



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 55/2010 – São Paulo, quinta-feira, 25 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3436/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.019726-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.12342-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso dem apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 148/162. A impetrante pretende, na presente ação mandamental, abster-se do recolhimento do IRPJ incidente sobre valores pagos a título de juros remetidos ao exterior, por força de contratação realizado sob amparo das Resoluções 644/1980 e 1.853/1991, do Conselho Monetário Nacional, que reduziram em 100% o valor do referido tributo. Alega a impetrante, ora recorrente, que o BACEN limitou a redução, através dos Comunicados 2.747 e 2.757, às operações de crédito externo com prazos médios de amortização correspondente ao mínimo de trinta meses, sendo, portanto, tal limitação ilegal.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, consoante fls. 68/73.

Neste egrégio Tribunal, a Turma Suplementar da Segunda Seção, à unanimidade, deu provimento ao recurso dem apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 148/162. A impetrante interpôs embargos de declaração de fls. 171/187, que, à unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 192/198.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso especial, onde alega a violação aos artigos 3º, 301, §§ 1º, 2º e 3º e 46, III, do Código de Processo Civil, aos artigos 3º, 9º, I e II, 97, I e II, 104, I, II e III, 144 e 146, do Código Tributário Nacional e artigo 6º da LICC, bem como o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, bem como que, na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça não determinou a suspensão dos feitos sobre a matéria ora controvertida.

A pretensão recursal merece prosperar

No caso, discute-se a existência de conflito entre a norma do CMN que, mediante autorização legal, reduziu em 100% (cem por cento) o IRRF incidente sobre as aludidas remessas de recursos ao exterior, e a norma do BACEN, que restringiu as hipóteses de gozo de redução de alíquota estabelecida pelo CMN e a aplicação do Princípio da Legalidade. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 687.195/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, entendeu que o direito ao não pagamento do IRRJ controvertido decorre do disposto nas Resoluções nºs 644/80 e 1.853/91, editadas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, que no exercício da competência delegada pelo Decreto-lei nº 1.351/74 e posteriores alterações (Decretos-leis nºs 1.411/75 e 1.725/79), reduziu a zero a alíquota do referido tributo, sem fazer qualquer ressalva em relação ao prazo de amortização das operações em exame, portanto, os atos normativos expedidos pelo BACEN, como normas restritivas do benefício fiscal concedido pelo CMN (Comunicado nº 2.747/92 e Carta-Circular nº 2.269/92), seriam ilegais. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.

I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.

II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.

III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".

IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".

V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".

VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.

VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.

IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.

X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.

XI - Recursos Especiais improvidos."

(STJ REsp 687195 / MG RECURSO ESPECIAL 2004/0105674-1 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/11/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2006 p. 314)

Dessa forma, está caracterizada a alegada contrariedade ou negativa de vigência de lei federal, bem como o dissídio jurisprudencial.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.019726-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.12342-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso dem apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 148/162. A impetrante pretende, na presente ação mandamental, abster-se do recolhimento do IRPJ incidente sobre valores pagos a título de juros remetidos ao exterior, por força de contratação realizado sob amparo das Resoluções 644/1980 e 1.853/1991, do Conselho Monetário Nacional, que reduziram em 100% o valor do referido tributo. Alega a impetrante, ora recorrente, que o BACEN limitou a redução, através dos Comunicados 2.747 e 2.757, às operações de crédito externo com prazos médios de amortização correspondente ao mínimo de trinta meses, sendo, portanto, tal limitação ilegal.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, consoante fls. 68/73. Neste egrégio Tribunal, a Turma Suplementar da Segunda Seção, à unanimidade, deu provimento ao recurso dem apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 148/162. A impetrante interpôs embargos de declaração de fls. 171/187, que, à unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 192/198.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso extraordinário, onde 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, a recorrente que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 93, III, 94, 98, 153, III, 5º, II e 150, I, da Constituição Federal.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151).

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que recentemente a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso :

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro standard - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dá em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." (Recurso extraordinário e recurso especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 97.03.022673-6/SP
AGRAVANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outros
SUCEDIDO : CICA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
PETIÇÃO : RESP 2004212577
RECTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
No. ORIG. : 97.00.00116-5 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que indeferira o pedido da executada, de desentranhamento da carta de fiança dada em garantia nos embargos opostos à execução.

Sustenta a recorrente que o acórdão contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, além de negar vigência ao artigo 586 do mesmo *Codex* e ao artigo 62 do Decreto nº 70.235/72.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não apontou a jurisprudência divergente para configurar o dissídio jurisprudencial em relação à matéria, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

No mesmo sentido, tem reiteradamente se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp nº 689095/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.07, DJU 07.05.07, p. 358)

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.07, DJ 14.05.07; Resp nº 916294/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.07, DJ 07.05.07; AgRg no Resp nº 666639/Al, Relator Ministro Humberto Martins, j. 19.04.07, DJ 04.05.07.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.023914-2/SP

AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC LTDA

ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : OLENO POZZANI e outro

: TERCILIO POZZANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00227-5 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, inocorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.023137-7/SP

APELANTE : REFINADORA DE OLEOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007204854
RECTE : REFINADORA DE OLEOS BRASIL LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge". Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

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

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

No caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou o caráter infringente do recurso. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Por fim, 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, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. 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.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"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 (**hedge** r), 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 inexistia 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 apazada 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.
- Consectariamente, 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."
(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. **9.779/99**, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.
 2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.
- Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF.

OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE **HEDGE**. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap ("troca" de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de **hedge** ("cobertura" do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de **hedge** estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de **hedge**, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do **recurso especial** pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.023137-7/SP

APELANTE : REFINADORA DE OLEOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007204855

RECTE : REFINADORA DE OLEOS BRASIL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "**hedge**". Nas razões recursais, aponta a parte recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e

regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.051168-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
PETIÇÃO : REX 2008185480
RECTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita verifica-se que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.004480-6/SP

APELANTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009053452

RECTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da impetrante, julgando pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.' (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- 'O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real'. (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- 'A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênica das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmitte-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial** improvido." (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso** não-provido." (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.113.159 - AM, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSSL, previstas

nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

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.

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte 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 coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.004480-6/SP

APELANTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2009053451

RECTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime que decidiu pela observância da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Sustenta violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Foram ofertadas contra-razões.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

De início, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no

RE nº 582525/ SP, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 E-MAIL COMUNICA DECISÃO EM AI Nº 2001.03.00.032239-0/SP

AGRAVANTE : BBA CAPITAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL

: GERALDO FACO VIDIGAL

SUCEDIDO : FRANDIS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : E-MAIL 2009197303

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

No. ORIG. : 2001.61.00.025114-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, nos autos da ação cautelar nº 2001.61.00.025114-2, determinara a livre distribuição da medida cautelar incidental ajuizada em face de carta de sentença por entender não estar configurada a dependência diante do julgamento da lide anterior.

Considerando que foi proferida sentença nos autos principais, por meio da qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito cautelar, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto aos pedidos de declaração de decadência e de levantamento dos depósitos realizados nos autos do processo nº 8900149784 e, no mais, foi julgado procedente o pedido inicial, confirmando a liminar anteriormente concedida, conforme cópia juntada às fls. 338/342, resta prejudicado o recurso especial interposto às fls. 302/310, bem como o presente agravo de instrumento ante a ocorrência de falta de interesse para recorrer, posto que, com a decisão proferida na ação originária, revela-se a superveniente perda de objeto deste agravo de instrumento, o qual foi utilizado contra decisão interlocutória. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.056170-9/SP

APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008252210

RECTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA

No. ORIG. : 98.00.10568-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo interno.

A parte insurgente aduz que a decisão recorrida nega vigência aos artigos 165, 458, incisos II e III e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não resta caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG; Recurso Especial nº 2005/0097547-6, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2001.03.99.056170-9/SP

APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : REX 2008252209

RECTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA

No. ORIG. : 98.00.10568-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste egrégio Tribunal que reconheceu a constitucionalidade da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições.

A 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 viola o disposto no art. 5º, XXXV, LIV e LV, 93, IX, 59, 69, 146, III, 149, 195, §6º e 239, todos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04,

denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."
(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 1999.03.99.090142-1), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.018776-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AVON INDL/ LTDA

ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009079388

RECTE : AVON INDL/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, ao fundamento de que a impetrante não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero.

A recorrente alega que o acórdão recorrido fere o disposto no artigo 49 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Versa o presente feito sobre aproveitamento do crédito do imposto relativo à entrada de produto isento ou de alíquota zero, que foi objeto de mudança de posicionamento do Pretório Excelso nos autos dos recursos extraordinários nº 353.657/PR e 370.682/SC.

Quando do julgamento dos referidos recursos extraordinários em 15/02/2007, a Corte Suprema veio a alterar orientação anterior, entendendo que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade, afastado o efeito proscritivo discutido em questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, representado no RE 590.809, e está pendente de julgamento final.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a questão em debate refoge aos limites da sua estreita competência, em sede de recurso especial, por se tratar de matéria constitucional. Nesse sentido, foi proferida decisão no REsp nº 1.111.149/SP (2009/0030746-6).

Reafirmando seu posicionamento acerca da competência constitucional da matéria, tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça em conformidade com o julgado abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.190.692 - SP (2009/0067715-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO A QUO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Peles Polo Norte S/A tirado de decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX n. 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC).

II - Ausente direito ao postulado creditamento, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação. III - Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas. Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, aponta-se violação dos arts. 49 do CTN e Lei n. 9.250/95.

Nas razões de agravo, pugna pelo processamento do recurso especial, porquanto foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Não prospera a insurgência.

Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao creditamento do IPI foi dirimida à luz do posicionamento atual do STF sobre a questão sufragada no julgamento dos RE n. 353.657/PR e RE 370.682/SC.

Com efeito, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. A propósito:

A análise de fundamentação de índole constitucional no âmbito desta Corte implica a usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso. (REsp 927.794/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.2.2008, p. 1).

Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. (AgRg no Ag 933.724/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 1.2.2008, p. 449).

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Relator"

Assim, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para admissibilidade do recurso excepcional da parte autora, de modo que eventual admissão do recurso especial restaria prejudicada, pois compete àquela Corte decidir, em última instância, sobre as questões constitucionais.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.00.018776-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AVON INDL/ LTDA

ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2009079387

RECTE : AVON INDL/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, ao fundamento de que a impetrante não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero.

Alega a recorrente 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 viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

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

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes RE 353.657 e 370.682, julgados em 15/02/2007, que passou a entender que inexistia direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade.

Na mesma ocasião, foi também suscitada Questão de Ordem pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski naqueles autos do Recurso Extraordinário nº 353.657 e 370.682, tendente ao exame da possibilidade de serem concedidos efeitos prospectivos à referida decisão, tendo em vista que, assim, restariam resguardadas situações pretéritas ou relações jurídicas passadas, onde contribuintes utilizaram-se do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, baseados na anterior orientação acerca da matéria. Em 25/06/2007, o Egrégio Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 353.657 e 370.682, rejeitando, por maioria de votos, a questão de ordem levantada pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, onde se pretendia dar efeitos prospectivos à decisão de 15/02/2007. No entanto, posteriormente, o Pretério Excelso reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida e colocou ao crivo do Plenário novo julgamento da matéria, consoante aresto abaixo transcrito:

"IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF RE 590809 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

No caso concreto, consideradas estas idéias, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, já tendo o Excelso Supremo Tribunal, determinado o sobrestamento da matéria controvertida nos autos do RE 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADA DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do artigo 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.03.004236-1/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS e filial

: CIA E CERVEJARIA BRAHMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008257549

RECTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento de IPI.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

A parte recorrente sustenta que o acórdão violou o disposto no artigo 153, IV, § 3º, da Constituição Federal, que trata do princípio da não cumulatividade, ao argumento de que os materiais intermediários geram crédito para o contribuinte. Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No presente caso, utilização do crédito gerado pela aquisição de bens utilizados no processo produtivo, bem como materiais intermediários, bens de uso e de consumo da empresa que, embora sofram desgaste no processo produtivo e não integram o produto final, estão atingidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual reconheceu a repercussão geral da matéria.

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme paradigma apontado por esta Corte no proc. nº 2007.03.99.034987-5, que recebeu o nº 598087 no Excelso Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO**

EXTRAORDINÁRIO, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.03.004236-1/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS e filial

: CIA E CERVEJARIA BRAHMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008257551

RECTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora (impetrante), ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento de IPI.

A parte recorrente (impetrante) interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto, entre outros, nos artigos 46 a 51, do Código Tributário Nacional, e 535, II, do CPC.

Decido.

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

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.11.002720-0/SP

APELANTE : BEBIDAS SCARAMUCCI LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008238925

RECTE : BEBIDAS SCARAMUCCI LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas sob regime de isenção, tão somente quando adquiridas junto à Zona Franca de Manaus.

A recorrente alega que o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência que menciona, bem como fere o disposto nos artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e 153, §3º, II, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Versa o presente feito sobre aproveitamento do crédito do imposto relativo à entrada de produto isento ou de alíquota zero, que foi objeto de mudança de posicionamento do Pretório Excelso nos autos dos recursos extraordinários nº 353.657/PR e 370.682/SC.

Quando do julgamento dos referidos recursos extraordinários em 15/02/2007, a Corte Suprema veio a alterar orientação anterior, entendendo que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgredia a regra da não-cumulatividade, afastado o efeito proscritivo discutido em questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, representado no RE 590.809, e está pendente de julgamento final.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a questão em debate refoge aos limites da sua estreita competência, em sede de recurso especial, por se tratar de matéria constitucional. Nesse sentido, foi proferida decisão no REsp nº 1.111.149/SP (2009/0030746-6).

Reafirmando seu posicionamento acerca da competência constitucional da matéria, tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça em conformidade com o julgado abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.190.692 - SP (2009/0067715-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO A QUO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Peles Polo Norte S/A tirado de decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX n. 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC).

II - Ausente direito ao postulado creditamento, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação. III - Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, aponta-se violação dos arts. 49 do CTN e Lei n. 9.250/95.

Nas razões de agravo, pugna pelo processamento do recurso especial, porquanto foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Não prospera a insurgência.

Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao creditamento do IPI foi dirimida à luz do posicionamento atual do STF sobre a questão sufragada no julgamento dos RE n. 353.657/PR e RE 370.682/SC.

Com efeito, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. A propósito:

A análise de fundamentação de índole constitucional no âmbito desta Corte implica a usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso. (REsp 927.794/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.2.2008, p. 1).

Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. (AgRg no Ag 933.724/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 1.2.2008, p. 449).

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Relator"

Assim, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para admissibilidade do recurso excepcional da parte autora, de modo que eventual admissão do recurso especial restaria prejudicada, pois compete àquela Corte decidir, em última instância, sobre as questões constitucionais.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 2001.61.11.002720-0/SP

APELANTE : BEBIDAS SCARAMUCCI LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que deu parcial provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas sob regime de isenção, tão somente quando adquiridas junto à Zona Franca de Manaus.

Alega a recorrente 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 viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

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

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes RE 353.657 e 370.682, julgados em 15/02/2007, que passou a entender que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade.

Na mesma ocasião, foi também suscitada Questão de Ordem pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski naqueles autos do Recurso Extraordinário nº 353.657 e 370.682, tendente ao exame da possibilidade de serem concedidos efeitos prospectivos à referida decisão, tendo em vista que, assim, restariam resguardadas situações pretéritas ou relações jurídicas passadas, onde contribuintes utilizaram-se do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, baseados na anterior orientação acerca da matéria. Em 25/06/2007, o Egrégio Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 353.657 e 370.682, rejeitando, por maioria de votos, a questão de ordem levantada pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, onde se pretendia dar efeitos prospectivos à decisão de 15/02/2007.

No entanto, posteriormente, o Pretério Excelso reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida e colocou ao crivo do Plenário novo julgamento da matéria, consoante aresto abaixo transcrito:

"IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF RE 590809 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

No caso concreto, consideradas estas idéias, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controversia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários,

já tendo o Excelso Supremo Tribunal, determinado o sobrestamento da matéria controvertida nos autos do RE 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADA DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do artigo 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.008621-4/SP

APELANTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008252656
RECTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face de acórdão que negou provimento à apelação da autora, ao fundamento da constitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE, bem como legitimidade das exações no que se refere às empresas cujo objeto social é a prestação de serviços de construção civil/engenharia.

A parte recorrente alega infração ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, por não ter sido suprida a omissão alegada em sede de embargos de declaração. No mérito, aduz negativa de vigência aos arts. 97 e 108 do Código Tributário Nacional, ao argumento da ofensa ao princípio da estrita legalidade, bem como ao art. 577 da CLT, em face do não enquadramento da empresa na Confederação Nacional do Comércio.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração sob o fundamento isolado de sua rejeição pelo órgão colegiado, uma vez que não houve recusa em apreciar a questão nos embargos, não padecendo de omissão, não se fazendo necessário afastar cada uma das questões apontadas pelo autor, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. ART. 128, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ofensa aos arts. 458 e 535, do CPC, não se configura no caso do Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. A matéria constante do art. 128, do CPC, não foi discutida no acórdão recorrido. Assim, ausente o indispensável prequestionamento. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Agravo Regimental não provido." - Grifei.

(AgRg no Ag 873765/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 21/08/2007, v.u., DJ 12.02.2008, p. 1)

No que tange ao mérito, com efeito, a jurisprudência vem se consolidando no sentido do acórdão recorrido, consoante se vê dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SESI - SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL - INCIDÊNCIA.

1. As empresas prestadoras de serviço no ramo da construção civil estão sujeitas à incidência das contribuições ao SESI e ao SENAI. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial não provido." - Grifei.

(REsp 870483/MT - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 06/03/2008, v.u., DJe 25/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. ARTIGO 121, I, CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 7 E 211/STJ.

I - O julgado que se hostiliza manteve a sentença, e a questão relativa à fixação dos honorários advocatícios não foi objeto de apelação. Assim sendo, não havia questão relevante pendente de julgamento sobre a qual deveria obrigatoriamente o Tribunal Regional se pronunciar, motivo por que correta a rejeição dos embargos de declaração.
II - Veja-se que a própria recorrente tem consciência de que não apelou, no particular. Daí não se poder mesmo falar em omissão do Tribunal ordinário, quanto a certa questão que não foi objeto de específica impugnação.

III - Por outro lado, é de se ver não ter sido a matéria inserta no dispositivo federal invocado objeto do julgamento a quo, motivo por que faltante pressuposto à admissibilidade do recurso especial, qual seja, o prequestionamento (Súmula n. 211/STJ).

IV- Demais disso, a asserção da recorrente-agravante quanto a não se constituir em empresa prestadora de serviço destoa da conclusão fática a que chegou o acórdão recorrido, sobre o tema. Tal conclusão fática, por sua vez, não é suscetível de reexame, em sede de recurso especial, segundo se extrai da Súmula n. 7/STJ.

V - Agravo regimental improvido." - Grifei.

(AgRg no REsp 950847/SP - 1ª Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 02/10/2007, v.u., DJ 08.11.2007, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA DO ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES.

1. O entendimento de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte de que: "a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa)." (REsp 666471/PE, DJ de 14/02/2005).

2. A partir da edição da Lei nº 9.250/95 não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário. Precedentes.

3. Espelha a posição assumida pelo TRF da 4ª Região, quanto à aplicação da multa de 40% contida no art. 35 da Lei nº 8.212/91, a orientação jurisprudencial deste Tribunal.

4. Agravo regimental não-provido." - Grifei.

(AGA 848531/PR - Proc. 200602824735 - 1ª TURMA - rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 08/05/2007, v.u., DJ 11/06/2007, p. 281)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.00.008621-4/SP

APELANTE	: CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
APELADO	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO	: MARCOS ZAMBELLI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2008252654
RECTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face de acórdão que negou provimento à apelação da autora, ao fundamento da constitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE, bem como legitimidade das exações no que se refere às empresas cujo objeto social é a prestação de serviços de construção civil/engenharia.

A 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 que o acórdão recorrido padece de nulidade por afrontar os princípios do devido processo legal e do contraditório, ao rejeitar seus embargos de declaração, pois permaneceu a omissão apontada. Ainda, aduz infração aos arts. 173 e 150, I, 240, da Constituição Federal e 34, § 5º do ADCT, ao argumento de que a exigência das contribuições afronta os princípios da legalidade, tipicidade, uma vez que sua atividade é prestação de serviços, de modo que o destino da arrecadação não alcança seus empregados ou sua atividade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no AI 762.202/RJ:

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.017288-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAULO DE GOIS FILHO

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, 110 e 123, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício. Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.021269-4/MS

APELANTE : FINANCREC FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008005828
RECTE : FINANCREC FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
No. ORIG. : 94.00.05857-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação.

O recorrente alega, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

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

O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita, em qualquer, a devida comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

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

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

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

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

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

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

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

De outra forma, o recurso especial não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.020022-2/SP

APELANTE : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009106220
RECTE : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas ou reduzidas à alíquota zero, consoante julgamento proferido no Pretório Excelso no Recurso Extraordinário nº 353657/PR.

A recorrente alega que o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência que menciona, bem como fere o disposto nos artigos 535, do Código de Processo Civil e 49, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Inicialmente, não há que se falar que o acórdão recorrido foi proferido em contrariedade ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante.

Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Versa o presente feito sobre aproveitamento do crédito do imposto relativo à entrada de produto isento ou de alíquota zero, que foi objeto de mudança de posicionamento do Pretório Excelso nos autos dos recursos extraordinários nº 353.657/PR e 370.682/SC.

Quando do julgamento dos referidos recursos extraordinários em 15/02/2007, a Corte Suprema veio a alterar orientação anterior, entendendo que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade, afastado o efeito proscritivo discutido em questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, representado no RE 590.809, e está pendente de julgamento final.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a questão em debate refoge aos limites da sua estreita competência, em sede de recurso especial, por se tratar de matéria constitucional. Nesse sentido, foi proferida decisão no REsp nº 1.111.149/SP (2009/0030746-6).

Reafirmando seu posicionamento acerca da competência constitucional da matéria, tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça em conformidade com o julgado abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.190.692 - SP (2009/0067715-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO A QUO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Peles Polo Norte S/A tirado de decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX n. 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do crédito implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC).

II - Ausente direito ao postulado crédito, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação. III - Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, aponta-se violação dos arts. 49 do CTN e Lei n. 9.250/95.

Nas razões de agravo, pugna pelo processamento do recurso especial, porquanto foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Não prospera a insurgência.

Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao crédito do IPI foi dirimida à luz do posicionamento atual do STF sobre a questão sufragada no julgamento dos RE n. 353.657/PR e RE 370.682/SC.

Com efeito, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. A propósito:

A análise de fundamentação de índole constitucional no âmbito desta Corte implica a usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso. (REsp 927.794/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.2.2008, p. 1).

Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. (AgRg no Ag 933.724/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 1.2.2008, p. 449).

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Relator"

Assim, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para admissibilidade do recurso excepcional da parte autora, de modo que eventual admissão do recurso especial restaria prejudicada, pois compete àquela Corte decidir, em última instância, sobre as questões constitucionais.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.020022-2/SP

APELANTE : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009106214

RECTE : GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas ou reduzidas à alíquota zero, consoante julgamento proferido no Pretório Excelso no Recurso Extraordinário nº 353657/PR.

Pretende a parte autora assegurar o direito ao aproveitamento de crédito de IPI decorrente de operações de aquisições de matérias-primas e insumos.

Alega a recorrente 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 viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, e 150, § 6º, ambos da Constituição Federal.

Decido.

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

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes RE 353.657 e 370.682, julgados em 15/02/2007, que passou a entender que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgredia a regra da não-cumulatividade.

Na mesma ocasião, foi também suscitada Questão de Ordem pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski naqueles autos do Recurso Extraordinário nº 353.657 e 370.682, tendente ao exame da possibilidade de serem concedidos efeitos prospectivos à referida decisão, tendo em vista que, assim, restariam resguardadas situações pretéritas ou relações jurídicas passadas, onde contribuintes utilizaram-se do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, baseados na anterior orientação acerca da matéria. Em 25/06/2007, o Egrégio Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 353.657 e 370.682, rejeitando, por maioria de votos, a questão de ordem levantada pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, onde se pretendia dar efeitos prospectivos à decisão de 15/02/2007.

No entanto, posteriormente, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida e colocou ao crivo do Plenário novo julgamento da matéria, consoante aresto abaixo transcrito:

"IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF RE 590809 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

No caso concreto, consideradas estas idéias, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, já tendo o Excelso Supremo Tribunal, determinado o sobrestamento da matéria controvertida nos autos do RE 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADA DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do artigo 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.022403-2/SP

APELANTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA e outros

: RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS

GERAIS
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008179604
RECTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
DECISÃO

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 deste egrégio Tribunal, que reconheceu a validade da Lei nº 10.637/2002 para a tributação da contribuição ao PIS.

A parte insurgente aduz que a decisão recorrida nega vigência ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil não resta caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG; Recurso Especial nº 2005/0097547-6, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois o decismum recorrido encontra-se em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.00.022403-2/SP

APELANTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA e outros
: RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
: GERAIS
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008179605
RECTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade à referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde 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 viola o disposto nos artigos 5º, 150, I, II e IV, 62, 145, §1º, 146, III, 154, I, 170, 195, §§4º, 6º, 9º e 12º, 246, todos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis"

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

(...)

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

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e

determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

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

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

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

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2003.61.09.000749-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TECELAGEM JACYRA LTDA

ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : REX 2009092022

RECTE : TECELAGEM JACYRA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade a referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde 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 viola o disposto nos artigos 195, I, b e 146, II, ambos da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.61.09.000749-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECELAGEM JACYRA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009092020
RECTE : TECELAGEM JACYRA LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade.

A parte insurgente alega que o v. acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 110 do CTN e 535 do CPC.

Decido.

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

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535, pois como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167).

Com relação às demais violações alegadas, o recurso também não merece ser admitido, pois quando o v. acórdão recorrido fundar-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional, como ocorre no presente caso, descabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao c. Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para o Superior Tribunal de Justiça restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Nesses termos são os precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

Nesse sentido é o aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1100480 - SP (2008/0222947-0)

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGRAVANTE : WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : ÁLVARO TREVISIOLI E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PIS. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833/03. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a

questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamento de natureza eminentemente constitucional, consignando que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA contra decisão que inadmitiu recurso especial, este com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Carta Maior, no intuito de ver reformado v. acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 10883/2003. RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. 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 óbice que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à CSLL, COFINS, PIS/PASEP, já haviam sido disciplinados no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessas contribuições.

8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e 128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.

9. Para a CSSL, a retenção encontra suporte no próprio texto constitucional, consolidado no preceito do artigo 150, § 7º.

10. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Apelação e remessa oficial providas.

Na presente irresignação especial, aponta a empresa recorrente violação ao art. 128, do CTN, aduzindo que não se pode responsabilizar terceiro, sem que haja vínculo entre este e o fato gerador do tributo.

Contrarrazões às fls. 73 e contraminuta às fls. 300.

Brevemente relatados. Decido.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise do recurso especial.

Prima facie, tenho que o recurso especial não reúne condições de êxito. Isto porque, conforme se depreende dos autos, o v. acórdão ora impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, ao deixar consignada que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, assim, que este Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Neste sentido, vale conferir recentes precedentes, abaixo colacionados, in verbis:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese jurídica em torno da infringência ao princípio da hierarquia das leis, quando há confronto entre a lei complementar e a lei ordinária, no âmbito do STJ, pacificou-se a partir do entendimento do STF, de que se tratava de tese jurídica de natureza constitucional, mesmo quando firmada com base no art. 110 do CTN.

2. A partir do alinhamento da tese, os recursos especiais que discutem a questão jurídica passaram a não ser conhecidos.

3. A posição da Segunda Turma, já sedimentada e unânime, desautoriza a preservação do especial em pendência, via cautelar, à mingua de *fumus boni iuris*.

4. Agravo regimental improcedente." (AgRg na MC n.º 9.757/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22/03/2006)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ARESTO RECORRIDO. ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637. IRRETROATIVIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ISENÇÃO. SÚMULA Nº

276/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. No que se refere à revogação da isenção contida na LC nº 70/91, verifica-se que o acórdão impugnado perfilhou tese assentada em

matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

(...) 4. Recurso especial de Cardionuclear Cardiologia Nuclear S/C Ltda e Fazenda Nacional não conhecidos." (REsp n.º 597.518/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS E COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO DECIDIDO POR

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia em torno da cobrança do PIS e da COFINS, em face das sociedades cooperativas, foi decidida por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, o que a torna insuscetível de exame na via do recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG n.º 570.913/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 21/03/2005)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COOPERATIVAS. ISENÇÃO.

ART. 6º DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO CENTRADO EM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o acórdão recorrido, ao apreciar a questão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98 e da MP nº 1.858/99, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afastando, ipso facto, a apreciação da questão pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, na hipótese, faz-se obrigatória a remessa da matéria ao STF, por meio de recurso extraordinário."

(AgRg no AG n.º 569.025/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 31/05/2004).

Por esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator."

(STJ - Ag 1100480 Relator(a) Ministro LUIZ FUX

Data da Publicação 11/05/2009) (grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.10.013636-0/SP

APELANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009110889

RECTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, negou provimento à apelação da impetrante, fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por terem sido utilizados indiretamente no processo produtivo.

A parte recorrente (impetrante) interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 49, do Código Tributário Nacional, e 535, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

Preliminarmente, não há que se falar que o acórdão recorrido foi proferido em contrariedade ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante.

Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.10.013636-0/SP

APELANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009110890

RECTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante.

Pretende a impetrante assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos futuros e pretéritos de IPI, destacados na escrita fiscal dos bens do ativo permanente por ela adquiridos, bem como na aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso extraordinário, alegando que o acórdão recorrido violou o disposto no art.153, § 3º, II, da Constituição Federal.

A 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso

concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral. Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal). Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, razão pela qual já foi enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2007.03.99.034987-5, recebendo como número de registro naquela Corte RE nº 598087.

Desse modo, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.13.001727-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIACAO SANTA MARIA DE GUAIRA LTDA e outros
: DISCAR LTDA
: VIACAO RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008179404
RECTE : VIACAO SANTA MARIA DE GUAIRA LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade.

A parte insurgente alega que o v. acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 1º a 7º, da Lei nº 10.637/02.

Decido.

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

Tenho que o recurso não merece ser admitido, pois quando o v. acórdão recorrido fundar-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional, como ocorre no presente caso, descabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a

questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao c. Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para o Superior Tribunal de Justiça restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Nesses termos são os precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006. Nesse sentido é o aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1100480 - SP (2008/0222947-0)

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGRAVANTE : WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : ÁLVARO TREVISIOLI E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PIS. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833/03. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamento de natureza eminentemente constitucional, consignando que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA contra decisão que inadmitiu recurso especial, este com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Carta Maior, no intuito de ver reformado v. acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 10883/2003. RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrímén* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. 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 óbice que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à CSLL, COFINS, PIS/PASEP, já haviam sido disciplinados no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessas contribuições.

8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e

128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.
9. Para a CSSL, a retenção encontra suporte no próprio texto constitucional, consolidado no preceito do artigo 150, § 7º.

10. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Apelação e remessa oficial providas.

Na presente irrisignação especial, aponta a empresa recorrente violação ao art. 128, do CTN, aduzindo que não se pode responsabilizar terceiro, sem que haja vínculo entre este e o fato gerador do tributo.

Contrarrazões às fls. 73 e contraminuta às fls. 300.

Brevemente relatados. Decido.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise do recurso especial.

Prima facie, tenho que o recurso especial não reúne condições de êxito. Isto porque, conforme se depreende dos autos, o v. acórdão ora impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, ao deixar consignada que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, assim, que este Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Neste sentido, vale conferir recentes precedentes, abaixo colacionados, in verbis:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese jurídica em torno da infringência ao princípio da hierarquia das leis, quando há confronto entre a lei complementar e a lei ordinária, no âmbito do STJ, pacificou-se a partir do entendimento do STF, de que se tratava de tese jurídica de natureza constitucional, mesmo quando firmada com base no art. 110 do CTN.

2. A partir do alinhamento da tese, os recursos especiais que discutem a questão jurídica passaram a não ser conhecidos.

3. A posição da Segunda Turma, já sedimentada e unânime, desautoriza a preservação do especial em pendência, via cautelar, à mingua de *fumus boni iuris*.

4. Agravo regimental improcedente." (AgRg na MC n.º 9.757/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22/03/2006)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ARESTO RECORRIDO. ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637. IRRETROATIVIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ISENÇÃO. SÚMULA Nº 276/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. No que se refere à revogação da isenção contida na LC nº 70/91, verifica-se que o acórdão impugnado perfilhou tese assentada em

matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

(...) 4. Recurso especial de Cardionuclear Cardiologia Nuclear S/C Ltda e Fazenda Nacional não conhecidos." (REsp n.º 597.518/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS E COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO DECIDIDO POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia em torno da cobrança do PIS e da COFINS, em face das sociedades cooperativas, foi decidida por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, o que a torna insuscetível de exame na via do recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG n.º 570.913/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 21/03/2005)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. ART. 6º DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO CENTRADO EM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o acórdão recorrido, ao apreciar a questão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98 e da MP nº 1.858/99, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afastando, ipso facto, a apreciação da questão pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, na hipótese, faz-se obrigatória a remessa da matéria ao STF, por meio de recurso extraordinário."

(AgRg no AG n.º 569.025/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 31/05/2004).

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 1º de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator."

(STJ - Ag 1100480 Relator(a) Ministro LUIZ FUX Data da Publicação 11/05/2009) (grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.13.001727-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VIACAO SANTA MARIA DE GUAIRA LTDA e outros

: DISCAR LTDA

: VIACAO RIO GRANDE LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

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

PETIÇÃO : REX 2008179406

RECTE : VIACAO SANTA MARIA DE GUAIRA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade à referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde 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 viola o artigo 3º, II, da Lei nº 10.637/02, além dos princípios constitucionais da Capacidade Contributiva, da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Isonomia e do Não-confisco.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até a resolução final de tais processos.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.006945-6/SP

APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008125594
RECTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade à referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde 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 viola o disposto nos artigos 5º, incisos II e XXXV, 37, 56, 62, 154, I, 239 e 246, todos da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência

manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.006945-6/SP

APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008125592

RECTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade. A parte insurgente alega que o v. acórdão recorrido violou o disposto no artigo 110 do CTN.

Decido.

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

Tenho que o recurso não merece ser admitido, pois quando o v. acórdão recorrido fundar-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional, como ocorre no presente caso, descabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao c. Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para o Superior Tribunal de Justiça restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Nesses termos são os precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

Nesse sentido é o aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1100480 - SP (2008/0222947-0)

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGRAVANTE : WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : ÁLVARO TREVISIOLI E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PIS. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833/03. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamento de natureza eminentemente constitucional, consignando que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA contra decisão que inadmitiu recurso especial, este com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Carta Maior, no intuito de ver reformado v. acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 10883/2003. RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a

não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. 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 óbice que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à CSLL, COFINS, PIS/PASEP, já haviam sido disciplinados no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessas contribuições.

8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e 128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.

9. Para a CSLL, a retenção encontra suporte no próprio texto constitucional, consolidado no preceito do artigo 150, § 7º.

10. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Apelação e remessa oficial providas.

Na presente irresignação especial, aponta a empresa recorrente violação ao art. 128, do CTN, aduzindo que não se pode responsabilizar terceiro, sem que haja vínculo entre este e o fato gerador do tributo.

Contrarrazões às fls. 73 e contraminuta às fls. 300.

Brevemente relatados. Decido.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise do recurso especial.

Prima facie, tenho que o recurso especial não reúne condições de êxito. Isto porque, conforme se depreende dos autos, o v. acórdão ora impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, ao deixar consignada que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, assim, que este Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Neste sentido, vale conferir recentes precedentes, abaixo colacionados, in verbis:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese jurídica em torno da infringência ao princípio da hierarquia das leis, quando há confronto entre a lei complementar e a lei ordinária, no âmbito do STJ, pacificou-se a partir do entendimento do STF, de que se tratava de tese jurídica de natureza constitucional, mesmo quando firmada com base no art. 110 do CTN.

2. A partir do alinhamento da tese, os recursos especiais que discutem a questão jurídica passaram a não ser conhecidos.

3. A posição da Segunda Turma, já sedimentada e unânime, desautoriza a preservação do especial em pendência, via cautelar, à mingua de *fumus boni iuris*.

4. Agravo regimental improcedente." (AgRg na MC n.º 9.757/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22/03/2006)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ARESTO RECORRIDO. ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637. IRRETROATIVIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ISENÇÃO. SÚMULA Nº 276/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. No que se refere à revogação da isenção contida na LC nº 70/91, verifica-se que o acórdão impugnado perfilhou tese assentada em

matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

(...) 4. Recurso especial de Cardionuclear Cardiologia Nuclear S/C Ltda e Fazenda Nacional não conhecidos." (Resp n.º 597.518/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS E COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO DECIDIDO POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia em torno da cobrança do PIS e da COFINS, em face das sociedades cooperativas, foi decidida por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, o que a torna insuscetível de exame na via do recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG n.º 570.913/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 21/03/2005)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. ART. 6º DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO CENTRADO EM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o acórdão recorrido, ao apreciar a questão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98 e da MP nº 1.858/99, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afastando, ipso facto, a apreciação da questão pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, na hipótese, faz-se obrigatória a remessa da matéria ao STF, por meio de recurso extraordinário."

(AgRg no AG n.º 569.025/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 31/05/2004).

Por esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator."

(STJ - Ag 1100480 Relator(a) Ministro LUIZ FUX

Data da Publicação 11/05/2009) (grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2004.61.00.012094-2/SP

PARTE AUTORA : FERTICITRUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008180161

RECTE : FERTICITRUS IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 10.637 e 10.833/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade às referidas contribuições.

A parte insurgente sustenta a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

Tenho que o recurso não merece ser admitido, pois quando o v. acórdão recorrido fundar-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional, como ocorre no presente caso, descabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao c. Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para o Superior Tribunal de Justiça restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Nesses termos são os precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

Nesse sentido é o aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1100480 - SP (2008/0222947-0)

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGRAVANTE : WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : ÁLVARO TREVISIOLI E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PIS. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 10.833/03. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamento de natureza eminentemente constitucional, consignando que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WA INTEGRADORA DE SISTEMAS DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA contra decisão que inadmitiu recurso especial, este com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Carta Maior, no intuito de ver reformado v. acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 10883/2003. RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. 3. Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um descrímén a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. 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 óbice que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à CSLL, COFINS, PIS/PASEP, já haviam sido disciplinados no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessas contribuições.

8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e 128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.

9. Para a CSSL, a retenção encontra suporte no próprio texto constitucional, consolidado no preceito do artigo 150, § 7º.

10. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Apelação e remessa oficial providas.

Na presente irresignação especial, aponta a empresa recorrente violação ao art. 128, do CTN, aduzindo que não se pode responsabilizar terceiro, sem que haja vínculo entre este e o fato gerador do tributo.

Contrarrazões às fls. 73 e contraminuta às fls. 300.

Brevemente relatados. Decido.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise do recurso especial.

Prima facie, tenho que o recurso especial não reúne condições de êxito. Isto porque, conforme se depreende dos autos, o v. acórdão ora impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, ao deixar consignada que a retenção na fonte da contribuição ao PIS/COFINS é legítima, não caracterizando violação ao art. 246, da CF/88 e aos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, assim, que este Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que estar-se-ia usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Neste sentido, vale conferir recentes precedentes, abaixo colacionados, in verbis:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A tese jurídica em torno da infringência ao princípio da hierarquia das leis, quando há confronto entre a lei complementar e a lei ordinária, no âmbito do STJ, pacificou-se a partir do entendimento do STF, de que se tratava de tese jurídica de natureza constitucional, mesmo quando firmada com base no art. 110 do CTN.

2. A partir do alinhamento da tese, os recursos especiais que discutem a questão jurídica passaram a não ser conhecidos.

3. A posição da Segunda Turma, já sedimentada e unânime, desautoriza a preservação do especial em pendência, via cautelar, à mingua de fumus boni iuris.

4. Agravo regimental improcedente." (AgRg na MC n.º 9.757/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 22/03/2006)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ARESTO RECORRIDO. ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637. IRRETROATIVIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ISENÇÃO. SÚMULA Nº 276/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. No que se refere à revogação da isenção contida na LC nº 70/91, verifica-se que o acórdão impugnado perfilhou tese assentada em

matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

(...) 4. Recurso especial de Cardionuclear Cardiologia Nuclear S/C Ltda e Fazenda Nacional não conhecidos." (Resp n.º 597.518/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/07/2005)

"PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS E COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO DECIDIDO POR FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia em torno da cobrança do PIS e da COFINS, em face das sociedades cooperativas, foi decidida por fundamentos de natureza eminentemente constitucional, o que a torna insuscetível de exame na via do recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG n.º 570.913/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 21/03/2005)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. ART. 6º DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO CENTRADO EM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA DO ESPECIAL.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o acórdão recorrido, ao apreciar a questão acerca da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98 e da MP nº 1.858/99, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afastando, ipso facto, a apreciação da questão pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, na hipótese, faz-se obrigatória a remessa da matéria ao STF, por meio de recurso extraordinário."

(AgRg no AG n.º 569.025/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 31/05/2004).

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator."

(STJ - Ag 1100480 Relator(a) Ministro LUIZ FUX

Data da Publicação 11/05/2009) (grifei)

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 2004.61.00.012094-2/SP

PARTE AUTORA : FERTICITRUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008180162
RECTE : FERTICITRUS IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que admitiu a regularidade da forma de retenção do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 150, II e V, 145, §1º, 170, IV, 195, §§9º e 12º, 246, todos da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Consta-se a hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos no que concerne às alterações produzidas pela Lei 10.833/2003, reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 570.122, em decisão assim ementada:

REPERCUSSÃO GERAL COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003 CONVERSÃO NA LEI Nº 10.833/2003.

Admissão pelo Colegiado Maior

Decisão : O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Celso de Mello. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. "

(RE 570122 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 21/02/2008)

Ademais, verifica-se também, tratar-se *in casu*, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.000094-1/SP

APELANTE : SONY MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

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 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, para denegar a ordem e reconhecer que a operação "simbólica" de câmbio, resultante da conversão de dívida com credor externo em capital social, constitui fato gerador de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

Aduz o recorrente que o acórdão viola o artigo 97, incisos I e III, do Código Tributário Nacional e os artigos 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.311/96, além de contrariar o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

O recurso interposto não merece ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, REsp nº 758625/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 09.08.05, DJ 22.08.05, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

(...)"

(STJ, Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.05.07, DJ 31.05.07, p. 338)

Com relação à alegada violação ao artigo 97, incisos I e III, do Código Tributário Nacional, constata-se a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada, porquanto o acórdão recorrido não se reportou à referida norma. Assim, caracterizada está a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No mais, o *decisum* recorrido, ao reconhecer que a operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, a qual exige celebração de contrato de câmbio com compra e venda de moeda estrangeira, é suscetível de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF), ainda que inexistente a movimentação física de divisas nos aludidos contratos "simbólicos" de câmbio realizados pela mesma pessoa jurídica, está em consonância com o artigo 1º da Lei nº 9.311/96 e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores.

2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes.

3. O negócio jurídico operado *in casu* se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao

pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação.

4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior.

6. No caso *sub examine*, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda.

7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/96 e 110 do Código Tributário Nacional.

8. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp nº 796888/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 08.05.07, DJ 31.05.07, p. 353)

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. É legítima a incidência da CPMF na conversão de créditos referentes a investimentos provenientes do exterior. A Lei nº 9.311/96, instituidora da contribuição, prevê como seu fato gerador a movimentação financeira em conta corrente, operação essa realizada pela impetrante, mesmo se tratando de mera transação cambial simbólica.

2. O fato gerador ocorre com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação.

3. A emissão de ordem de pagamento em contratos simbólicos de câmbio não exclui a ocorrência do fato gerador da CPMF, sendo irrelevante para determinar-lhe a ocorrência. Tal situação não foi elencada entre as hipóteses de exoneração insertas nos artigos 3º e 8º da Lei nº 9.311/96 ou no art. 85 da ADCT com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1003550/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16.10.08, DJe 06.11.08)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que o decisum recorrido está em conformidade com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.00.000094-1/SP

APELANTE : SONY MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2009014982

RECTE : SONY MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, para denegar a ordem e reconhecer que a operação "simbólica" de câmbio, resultante da conversão de dívida com credor externo em capital social, constitui fato gerador de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

A 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 o artigo 150, incisos I e II, da Constituição Federal.

Decido.

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

O recurso não deve ser admitido, visto que o acórdão decidiu a questão apenas sob o enfoque da legislação infraconstitucional, estando assim caracterizada a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido."

(AI-AgR nº 434764/RJ, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.03, DJ 21.11.03)

Ademais, consolidou-se no Egrégio Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as alegações de violação aos princípios constitucionais, como da legalidade, da anterioridade, da isonomia, do não-confisco, do devido processo legal, da separação dos poderes e da coisa julgada, que dependam de reexame prévio de normas infraconstitucionais, como no caso em tela, não configuram ofensa direta à Constituição, mas, quando muito, caracterizam ofensa reflexa ou indireta que não tem o condão de ser apreciada em sede de recurso extraordinário.

As apontadas ofensas às normas constitucionais não são diretas, mas sim derivadas de transgressões a normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação na superior instância, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA.

(...)

2 - Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: não se abre a via do recurso extraordinário para ofensa reflexa à Constituição: incidência, *mutatio mutandis*, da Súmula 636.

3 - Agravo regimental manifestamente infundado."

(STF, AI-AgR nº 619145/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26.04.07, DJ 18.05.07)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 543 DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO.

I - A Corte tem se orientado no sentido de que, em regra, a alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa caracteriza ofensa reflexa à Constituição Federal, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

(...)

IV - Agravo Regimental improvido."

(STF, AI-AgR nº 613642/AL, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 24.04.07, DJ 18.05.07)

Em igual sentido: AI-AgR nº 577992/GO, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 24.04.07, DJ 18.05.07; AI-Agr nº 590177/SC, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 06.03.07, DJ 27.04.07; AI-AgR nº 600446/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 06.02.07, DJ 09.03.07, p.772.

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que, recentemente, a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro *standard* - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal',

veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." (Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2005.61.00.000711-0/SP

PARTE AUTORA : GUERTRUD ROCHOTZKI

ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008179117

RECTE : GUERTRUD ROCHOTZKI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43 e 110, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator

Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.002608-5/SP

APELANTE : LUCIO TONELLI

ADVOGADO : DELMIRA NUNES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do impetrante e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional Nacional.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.007240-0/SP

PARTE AUTORA : PATRICIA VANESSA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho. A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e 110, do Código Tributário Nacional Nacional.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.011201-9/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outro
: COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009038696

RECTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

DECISÃO

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 recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a legitimidade das alterações da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, reputando indevida a exclusão de valores não recebidos por inadimplência, em decisão assim ementada:

"E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - INDEVIDA A EXCLUSÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS POR INADIMPLÊNCIA.

I - Conforme as Leis nº 10.637//02 e nº 10.833/03, as contribuições PIS/Pasep e COFINS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo-se como tal 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.

II - Antes disso, a contribuição ao PIS estava prevista na Lei Complementar nº 7/70, com alterações pela Lei nº 9.715/98, excluídas

as alterações que haviam sido feitas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 e também o alargamento da base de cálculo estabelecido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, em face dos julgamentos de inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal.

III - O óbice à constitucionalidade da regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, ou seja, a falta de previsão constitucional à época de sua edição de que a contribuição previdenciária poderia incidir sobre a "receita" da empresa, agora não mais existe para as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, visto que desde a Emenda nº 20/98 o novo inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal, passou a prever a incidência contributiva sobre a "receita" ou sobre o "faturamento". Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido

naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02. Portanto, legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.

IV - Descabe a pretendida descaracterização da base de cálculo das contribuições em face do posterior não ingresso dos valores no caixa da empresa por motivo de inadimplência.

V - As contribuições PIS e COFINS têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, independentemente de que se trate de vendas a vista ou a prazo e, ainda, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em face da inadimplência de seus clientes, este último fator que seria relevante apenas para a apuração de tributos sobre o lucro ou sobre o resultado das atividades em certo período.

VI - As vendas não recebidas por inadimplência não se equiparam com as vendas canceladas, pois estas operam em desfazimento

dos atos jurídicos que comporiam a base de cálculo das contribuições, o que não ocorre naquelas.

VII - Também não se equiparam ao caso de recolhimento antecipado de tributos por substituição tributária, pois no caso em exame a hipótese de incidência materializou-se com as operações de venda ocorridas durante o período-base, enquanto que na substituição tributária por antecipação o fato gerador presumido acaba por não ocorrer.

VIII - A legislação tributária interpreta-se literalmente, descabendo ao intérprete estabelecer hipótese de exclusão de tributos não prevista expressamente na lei, ressaltando-se também que o fato gerador deve ser interpretado com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, e também dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos (CTN, artigos 111, inciso I, e 118).

IX - Inocorrência de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade econômica ou da vedação ao confisco.

X - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

XI - Apelação da impetrante desprovida."

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil; 110 e 170-A, do Código Tributário Nacional; 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98; 1º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96, bem como possui interpretação diversa da conferida por outro tribunal da federação, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 395/397.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

Inicialmente, não merece prosperar o argumento de violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de omissão de apreciação de ponto pelo órgão colegiado, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

....."
(Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Rel. Ministro. LUIZ FUX, j. 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 338).

Com efeito, como se depreende dos fundamentos do *decisum* recorrido, a questão foi decidida à luz de interpretação constitucional, circunstância que inviabiliza a formulação do juízo positivo de admissibilidade do recurso especial, que se presta à uniformização de norma infraconstitucional, consoante se infere do aresto a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo declarou a constitucionalidade do art. 30 da Lei nº 10.833/03, que instituiu a sistemática de retenção na fonte da CSSL, da COFINS e do PIS/PASEP para as empresas prestadoras de serviços.

3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto do aresto hostilizado, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

4. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver debate infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem nuclear de natureza constitucional. grifei

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 897.293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 19.04.2007 p. 250)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.00.011201-9/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outro

: COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009038698

RECTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a legitimidade das alterações da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, reputando indevida a exclusão de valores não recebidos por inadimplência.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, inciso LV; 145, § 1º; 150, inciso IV e § 7º; 195, inciso I, alínea "b" e 239, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 398/402.

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

Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº RE 586482, que restou assim ementado:

"EMENTA TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DAS VENDAS INADIMPLIDAS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 586482 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 05/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-12 PP-02458)

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

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

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.018708-1/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009083623
RECTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que considerou os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) sujeitos à incidência do PIS.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido viola os artigos 535, II, do CPC, 79 da Lei nº 5.764/71, eis que as atividades por ela exercidas se enquadrariam em atos cooperativos e, conseqüentemente, não haveria a incidência do PIS.

Decido.

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

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535, pois como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Ademais, tenho que não deve ser admitido o recurso, pois a análise acerca da caracterização de ato cooperativo implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. COOPERATIVA MÉDICA DE TRABALHO. COFINS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA MP N.º 1.858/99. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação ordinária ajuizada por sociedade cooperativa médica, com o escopo de ver reconhecida sua isenção ao pagamento da COFINS, no que se refere aos atos cooperativos praticados.

2. Restou assente na Seção de Direito Público desta Corte Superior que no campo da exação tributária, com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos, através dos quais a entidade atinge os seus fins, e os atos não cooperativos, estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros.

3. A cooperativa, prestando serviços a seus associados sem interesse negocial ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas sim, servir aos associados, razão pela qual não se aplica a lei do mercado de capitais, incidente apenas aos atos não cooperativos.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei n.º 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.
5. Se o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6.º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.
6. A Lei n.º 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem "atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", ressalva todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88 do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas "não cooperativas" que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).
7. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (REsp n.º 152.546, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 03/09/2001)
8. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.
9. Incidindo a COFINS sobre o faturamento/receita bruta impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Não realizando a cooperativa contrato de venda não há incidência da COFINS.
10. Ademais, matéria semelhante a dos autos (relacionada às sociedades civis), vem sendo discutida pelas Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior, que, com fulcro no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços, entendimento, hodiernamente, sufragado pela Seção do Direito Público. Isto porque é direito do contribuinte ver revogada a suposta isenção pela mesma lei que o isentou, máxime quando a vontade política nela encartada revela quorum qualificado. (Precedentes: AgRg no REsp n.º 385.416/MG, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 04/11/2002; AgRg no REsp n.º 433.341/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/23/2002; AgRg no REsp n.º 422.741/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/09/2002; e AgRg no REsp n.º 429.610/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29/09/2003).
11. In casu, a ora recorrente pugna pela anulação do Auto de Infração que descaracterizou a sua natureza jurídica e tributou-lhe todos os ingressos de capital, como se fosse uma empresa. Contudo, o juízo singular tornou sem efeito essa descaracterização, decidindo ser devida a incidência da COFINS apenas sobre os atos não cooperativos; decisão esta mantida pelo Tribunal a quo.
12. Ademais, a análise da caracterização ou não do ato cooperativo é inequívoca sindicância do ato na sua essência, o que implica análise de fatos que induzam a essa conclusão.
13. Consectariamente, o Tribunal em premissa fática para perpetrar a suposta violação do direito, pretender aferí-la implica em análise fática interdita pela Súmula 7/STJ.
14. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 727450/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 175)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, eis que ausente o necessário cotejo analítico e a similitude fática entre os julgados paradigmas, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do STF.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.020874-6/SP

APELANTE : SIOUX MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009081090
RECTE : SIOUX MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da autora, reconhecendo a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, recolhida à base de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

A parte recorrente aduz que o acórdão recorrido ofende os artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

O recurso especial não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1.036.375-SP:

"DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente à legalidade da retenção de 11% sobre os valores brutos das faturas dos contratos de prestação de serviço pelas empresas tomadoras, conforme disposição do art. 31 da Lei 9.711/98. Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

- a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);*
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;*
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.*

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2008."

(REsp 1.036.375-SP. Rel. Min. Luiz Fux. DJ 15.09.2008)

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. 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 ARRECADADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1.036.375/SP - 1ª Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2009, DJ 30.03.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

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

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020874-6/SP

APELANTE : SIOUX MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da autora, reconhecendo a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, recolhida à base de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

A 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 que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 148 e 154, I, da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 1999.61.00.040539-2), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.013068-6/SP

APELANTE : CLIMA SERVICOS DE REMOCAO E COLETA DE RESIDUOS DO MEIO AMBIENTE LTDA -EPP
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.09.003266-3/SP

APELANTE : LUDIVAL MOVEIS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009110062
RECTE : LUDIVAL MOVEIS LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que a impetrante não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas ou reduzidas à alíquota zero.

A recorrente alega que o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência que menciona, bem como fere o disposto nos artigos 535, II, do Código de Processo Civil, 150 § 4º c.c. 168, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Inicialmente, não há que se falar que o acórdão recorrido foi proferido em contrariedade ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante.

Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Versa o presente feito sobre aproveitamento do crédito do imposto relativo à entrada de produto isento ou de alíquota zero, que foi objeto de mudança de posicionamento do Pretório Excelso nos autos dos recursos extraordinários nº 353.657/PR e 370.682/SC.

Quando do julgamento dos referidos recursos extraordinários em 15/02/2007, a Corte Suprema veio a alterar orientação anterior, entendendo que inexiste direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade, afastado o efeito proscretivo discutido em questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, representado no RE 590.809, e está pendente de julgamento final.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a questão em debate refoge aos limites da sua estreita competência, em sede de recurso especial, por se tratar de matéria constitucional. Nesse sentido, foi proferida decisão no REsp nº 1.111.149/SP (2009/0030746-6).

Reafirmando seu posicionamento acerca da competência constitucional da matéria, tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça em conformidade com o julgado abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.190.692 - SP (2009/0067715-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO A QUO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Peles Polo Norte S/A tirado de decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX n. 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexiste parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC).

II - Ausente direito ao postulado creditamento, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação. III -

Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, aponta-se violação dos arts. 49 do CTN e Lei n. 9.250/95.

Nas razões de agravo, pugna pelo processamento do recurso especial, porquanto foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Não prospera a insurgência.

Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao creditamento do IPI foi dirimida à luz do posicionamento atual do STF sobre a questão sufragada no julgamento dos RE n. 353.657/PR e RE 370.682/SC.

Com efeito, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. A propósito:

A análise de fundamentação de índole constitucional no âmbito desta Corte implica a usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso. (REsp 927.794/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.2.2008, p. 1).

*Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. (AgRg no Ag 933.724/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 1.2.2008, p. 449).
Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 14 de dezembro de 2009.
MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Relator"*

Assim, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para admissibilidade do recurso excepcional da parte autora, de modo que eventual admissão do recurso especial restaria prejudicada, pois compete àquela Corte decidir, em última instância, sobre as questões constitucionais.

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

Intime-se.

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

00049 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.09.003266-3/SP

APELANTE : LUDIVAL MOVEIS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2009110056
RECTE : LUDIVAL MOVEIS LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que a impetrante não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas ou reduzidas à alíquota zero.

Alega a recorrente 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 viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

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

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes RE 353.657 e 370.682, julgados em 15/02/2007, que passou a entender que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgredia a regra da não-cumulatividade.

Na mesma ocasião, foi também suscitada Questão de Ordem pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski naqueles autos do Recurso Extraordinário nº 353.657 e 370.682, tendente ao exame da possibilidade de serem concedidos efeitos prospectivos à referida decisão, tendo em vista que, assim, restariam resguardadas situações pretéritas ou relações jurídicas passadas, onde contribuintes utilizaram-se do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, baseados na anterior orientação acerca da matéria. Em 25/06/2007, o Egrégio Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 353.657 e 370.682, rejeitando, por maioria de votos, a questão de ordem levantada pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, onde se pretendia dar efeitos prospectivos à decisão de 15/02/2007. No entanto, posteriormente, o Pretério Excelso reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida e colocou ao crivo do Plenário novo julgamento da matéria, consoante aresto abaixo transcrito:

"IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversia envolvendo a rescisão de julgado

fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF RE 590809 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

No caso concreto, consideradas estas idéias, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, já tendo o Excelso Supremo Tribunal, determinado o sobrestamento da matéria controvertida nos autos do RE 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADA DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do artigo 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.26.004703-9/SP

APELANTE : JOSE VICENTE FERMINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009084555

RECTE : JOSE VICENTE FERMINO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração, impondo à embargante multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face do caráter protelatório do recurso, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

A parte recorrente alega ofensa aos arts. 535 e 538 do Código de Processo Civil, bem como à Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que os embargos visavam prequestionar matéria não apreciada pela decisão da Turma julgadora, não tendo caráter protelatório, pelo que, indevida a multa estipulada.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe-se ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros mecanismos que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09.05.2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º - A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

'Art. 543-C. - Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º - Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º - Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º - O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º - O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º - Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º - Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º - Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º - Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º - O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

"Art. 2º - Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de 90 (noventa dias) a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07.08.2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08.08.2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º - Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º - Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º - O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º - A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante o disposto no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo o que determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido enviado ao Superior Tribunal de Justiça, para servir de paradigma, os autos nº 2004.61.00.014783-2.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.26.004703-9/SP

APELANTE : JOSE VICENTE FERMINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009084556

RECTE : JOSE VICENTE FERMINO

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou embargos de declaração, impondo à embargante multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face do caráter protelatório do recurso, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

A parte recorrente aduz ofensa ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, ao argumento de ofensa ao princípio do amplo acesso à justiça pela imposição de multa à recorrente, uma vez previsto como dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita.

No mérito, alega contrariedade aos arts. 5º, XXXIV, "a", XXXV e LXXIV, e 93, da Constituição Federal, por afronta ao direito de petição, ausência de fundamentação da decisão, direito aos benefícios da justiça gratuita e de acesso à Justiça.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso extraordinário não deve ser admitido.

É que o Colendo Supremo Tribunal Federal vêm reiteradamente decidindo no sentido de que não cabe exame em sede extraordinária de questões processuais ordinárias, visto que essas devem ser dirimidas com base em legislação infraconstitucional.

E a ofensa às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas teriam ocorrido por via transversa, tão somente através de suposta transgressão de norma infraconstitucional, consubstanciadas em todos os preceitos legais que regulamentam a realização de certame público. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido.

2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário.

3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior.

4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados.

5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FINSOCIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. ÓBICE DA SÚMULA 279. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

4. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa do texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(AI-AgR 646375/MG - 2ª Turma - rel. Min. EROS GRAU, j. 01/04/2008, v.u., DJE-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008)

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Em regra, ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(AI-AgR 671095/MT - 2ª Turma - rel. Min. GILMAR MENDES, j. 01.04.2008, v.u., DJE-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008)

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro standard - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

(Recurso extraordinário e recurso especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.27.001087-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOSE GALLARDO DIAZ e outro

ADVOGADO : JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES e outros

APELADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
INTERESSADO : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA e outro
: JOSE CARLOS ANDRADE GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015085-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.026093-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que acolheu exceção de incompetência autuada sob nº 2003.61.00.026093-0 e determinou a remessa dos autos da Ação Ordinária nº 2003.61.00.020503-7 à Justiça Federal da 4ª Região, Subseção Judiciária de Blumenau/SC.

Remetidos os autos para a Subseção Judiciária de Blumenau/SC, a referida ação ordinária foi autuada sob nº 2007.72.05.004683-5. Verifica-se ter sido proferida sentença nos autos principais, por meio da qual o pedido inicial foi julgado improcedente e o processo julgado extinto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópias juntadas às fls. 217/221v.. Assim, restam prejudicados os recursos especial e extraordinários

interpostos, respectivamente, às fls. 136/156 e 174/188, bem como o presente agravo de instrumento ante a ocorrência de falta de interesse para recorrer, posto que, com a decisão proferida na ação originária, revela-se a superveniente perda de objeto deste agravo de instrumento, o qual foi utilizado contra decisão interlocutória.
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00054 E-MAIL COMUNICA DECISÃO EM AI Nº 2006.03.00.069638-9/SP
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTANDER CENTRAL HISPANO INVESTIMENT S/A
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2009197328
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023705-9 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.023705-9, determinara a suspensão do feito, bem como a exclusão do nome da executada dos cadastros de inadimplentes até a manifestação conclusiva da exequente sobre o alegado pagamento do débito.
Considerando que foi proferida sentença nos autos principais, por meio da qual foi julgada extinta a referida execução fiscal ante o cancelamento da inscrição da dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, conforme cópia juntada à fl. 202, restam prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos, respectivamente, às fls. 118/134 e 137/149, bem como o presente agravo de instrumento ante a ocorrência de falta de interesse para recorrer, posto que, com a decisão proferida na ação originária, revela-se a superveniente perda de objeto deste agravo de instrumento, o qual foi utilizado contra decisão interlocutória.
Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2006.03.00.105136-2/SP
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
PETIÇÃO : RESP 2009064395
RECTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, para manter a decisão que indeferira a nomeação à penhora de bens indicados pela executada, *in casu*, um imóvel situado em Laranjal Paulista (SP) e bens do ativos fixo da empresa, o primeiro por estar localizado em foro diverso do litígio e os demais por serem de difícil alienação.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão nega vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados sem que fossem apreciadas todas as questões apontadas, assim como contraria os artigos 620, 655 e 656, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor.

Decido.

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

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, REsp nº 758625/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 09.08.05, DJ 22.08.05, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

(...)"

(STJ, Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.05.07, DJ 31.05.07, p. 338)

A questão, *in casu*, demanda a análise de matéria fático-probatória, porquanto a alegada violação aos artigos acima citados pressupõe a subsunção do fato à norma, o que constitui objeto de recursos comuns. Os recursos excepcionais, de forma diversa, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou de direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. IMÓVEL SITUADO EM LOCALIZAÇÃO DIVERSA DA SEDE DO LITÍGIO. RECUSA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ.

1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, mormente em se tratando de penhora sobre o faturamento da empresa, providência de caráter excepcional.

2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, 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 penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: 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.

4. '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 julgador, com a apreciação percuciente das provas carregadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ', consoante entendimento cediço no 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.

5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 893293/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.04.08, DJe 07.05.08) (grifei)
"PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 284/STF - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido.

2. Não basta a mera indicação dos dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o decisum.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. Averiguar se a aplicação do princípio da menor onerosidade, no caso concreto, fez-se de forma adequada, exige o exame da situação fática, incabível no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no REsp nº 1049276/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17.06.08, DJe 26.06.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. GRADAÇÃO LEGAL. REJEIÇÃO DO BEM IMÓVEL INDICADO PELO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE DA DEVEDORA. ART. 620 E 655 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tendo a empresa nomeado à penhora bens, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de numerário em conta-corrente, face a disponibilidade da quantia.

II - A verificação da maior ou menor onerosidade para o devedor, em face da penhora ocorrida nas instâncias ordinárias, esbarra sim no enunciado sumular n. 7/STJ.

III - 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 difícil alienação.

IV - **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg nos Edcl no Ag nº 702610/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 27.05.08, DJe 20.06.08) (grifei)

"Processual Civil. Execução. Penhora. Gradação Legal. Princípio da menor onerosidade.

I - A relativização da gradação prevista no art. 655, do CPC, com aplicação do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor (art. 620, do CPC), só pode se dar diante das circunstâncias do caso concreto, demandando investigação com incursão no campo probatório dos autos, atividade inviável ao julgador em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula nº 07 desta Corte.

II - **Agravo a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no Ag nº 894114/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, j. 04.09.07, DJ 17.09.07, p. 304)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000199-8/SP

APELANTE : EDMAR SILVIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MANOEL FRANCO DA COSTA e outro

APELADO : 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

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.002467-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SILVIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação espontaneamente paga pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a

jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 2006.61.00.008816-2/SP

APELANTE : SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL LTDA

ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009014976

RECTE : SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL LTDA

DECISÃO

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 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, para denegar a ordem e reconhecer que a operação "simbólica" de câmbio, resultante da conversão de dívida com credor externo em capital social, constitui fato gerador de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

Aduz o recorrente que o acórdão viola o artigo 97, incisos I e III, do Código Tributário Nacional e os artigos 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.311/96, além de contrariar o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

O recurso interposto não merece ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, REsp nº 758625/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 09.08.05, DJ 22.08.05, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

(...)"

(STJ, Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.05.07, DJ 31.05.07, p. 338)

Com relação à alegada violação ao artigo 97, incisos I e III, do Código Tributário Nacional, constata-se a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada, porquanto o acórdão recorrido não se reportou à referida norma. Assim, caracterizada está a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No mais, o *decisum* recorrido, ao reconhecer que a operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, a qual exige celebração de contrato de câmbio com compra e venda de moeda estrangeira, é suscetível de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF), ainda que inexistente a movimentação física de divisas nos aludidos contratos "simbólicos" de câmbio realizados pela mesma pessoa jurídica, está em consonância com o artigo 1º da Lei nº 9.311/96 e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores.

2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes.

3. O negócio jurídico operado *in casu* se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-

corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação.

4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - *in casu* decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior.

6. No caso *sub examine*, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda.

7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/96 e 110 do Código Tributário Nacional.

8. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n.º 796888/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 08.05.07, DJ 31.05.07, p. 353)

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. É legítima a incidência da CPMF na conversão de créditos referentes a investimentos provenientes do exterior. A Lei n.º 9.311/96, instituidora da contribuição, prevê como seu fato gerador a movimentação financeira em conta corrente, operação essa realizada pela impetrante, mesmo se tratando de mera transação cambial simbólica.

2. O fato gerador ocorre com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação.

3. A emissão de ordem de pagamento em contratos simbólicos de câmbio não exclui a ocorrência do fato gerador da CPMF, sendo irrelevante para determinar-lhe a ocorrência. Tal situação não foi elencada entre as hipóteses de exoneração insertas nos artigos 3º e 8º da Lei n.º 9.311/96 ou no art. 85 da ADCT com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1003550/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16.10.08, DJe 06.11.08)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que o *decisum* recorrido está em conformidade com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N.º 2006.61.00.008816-2/SP

APELANTE : SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL LTDA

ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009014983

RECTE : SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, para denegar a ordem e reconhecer que a operação "simbólica" de câmbio, resultante da conversão de dívida com credor externo em capital social, constitui fato gerador de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

A 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 o artigo 150, incisos I e II, da Constituição Federal.

Decido.

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

O recurso não deve ser admitido, visto que o acórdão decidiu a questão apenas sob o enfoque da legislação infraconstitucional, estando assim caracterizada a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido."

(AI-AgR nº 434764/RJ, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.03, DJ 21.11.03)

Ademais, consolidou-se no Egrégio Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as alegações de violação aos princípios constitucionais, como da legalidade, da anterioridade, da isonomia, do não-confisco, do devido processo legal, da separação dos poderes e da coisa julgada, que dependam de reexame prévio de normas infraconstitucionais, como no caso em tela, não configuram ofensa direta à Constituição, mas, quando muito, caracterizam ofensa reflexa ou indireta que não tem o condão de ser apreciada em sede de recurso extraordinário.

As apontadas ofensas às normas constitucionais não são diretas, mas sim derivadas de transgressões a normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação na superior instância, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA.

(...)

2 - Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: não se abre a via do recurso extraordinário para ofensa reflexa à Constituição: incidência, *mutatio mutandis*, da Súmula 636.

3 - Agravo regimental manifestamente infundado."

(STF, AI-AgR nº 619145/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26.04.07, DJ 18.05.07)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 543 DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO.

I - A Corte tem se orientado no sentido de que, em regra, a alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa caracteriza ofensa reflexa à Constituição Federal, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

(...)

IV - Agravo Regimental improvido."

(STF, AI-AgR nº 613642/AL, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 24.04.07, DJ 18.05.07)

Em igual sentido: AI-AgR nº 577992/GO, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 24.04.07, DJ 18.05.07; AI-Agr nº 590177/SC, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 06.03.07, DJ 27.04.07; AI-AgR nº 600446/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 06.02.07, DJ 09.03.07, p.772.

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que, recentemente, a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro *standard* - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto

constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."
(Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intime-se.

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

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009599-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO MEDICO ESPECIALIZADO SILVIO ROMERO S/S LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.011659-5/SP

APELANTE : AMAURI BUORO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008256417
RECTE : AMAURI BUORO
PETIÇÃO : RESP 2008256417

RECTE : AMAURI BUORO
PETIÇÃO : RESP 2008256417
RECTE : AMAURI BUORO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, 110 e 123, do Código Tributário Nacional Nacional.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento

sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016580-6/SP

APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, para denegar a ordem e reconhecer que a operação "simbólica" de câmbio, resultante da conversão de dívida com credor externo em capital social, constitui fato gerador de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

Aduz o recorrente que o acórdão viola os artigos 1º, parágrafo único e 2º, ambos da Lei nº 9.311/96, além de contrariar o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

O recurso interposto não merece ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, REsp nº 758625/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 09.08.05, DJ 22.08.05, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO.

COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

(...)"

(STJ, Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.05.07, DJ 31.05.07, p. 338)

No mais, o *decisum* recorrido, ao reconhecer que a operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, a qual exige celebração de contrato de câmbio com compra e venda de moeda estrangeira, é suscetível de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF), ainda que inexistente a movimentação física de divisas nos aludidos contratos "simbólicos" de câmbio realizados pela mesma pessoa jurídica, está em consonância com o artigo 1º da Lei nº 9.311/96 e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores.
2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes.
3. O negócio jurídico operado *in casu* se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação.
4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.
5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - *in casu* decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior.
6. No caso *sub examine*, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda.
7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/96 e 110 do Código Tributário Nacional.
8. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp nº 796888/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 08.05.07, DJ 31.05.07, p. 353)

"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000.

1. É legítima a incidência da CPMF na conversão de créditos referentes a investimentos provenientes do exterior. A Lei nº 9.311/96, instituidora da contribuição, prevê como seu fato gerador a movimentação financeira em conta corrente, operação essa realizada pela impetrante, mesmo se tratando de mera transação cambial simbólica.
2. O fato gerador ocorre com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação.
3. A emissão de ordem de pagamento em contratos simbólicos de câmbio não exclui a ocorrência do fato gerador da CPMF, sendo irrelevante para determinar-lhe a ocorrência. Tal situação não foi elencada entre as hipóteses de exoneração insertas nos artigos 3º e 8º da Lei nº 9.311/96 ou no art. 85 da ADCT com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001.
4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1003550/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16.10.08, DJe 06.11.08)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que o *decisum* recorrido está em conformidade com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00063 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.00.016580-6/SP

APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2009024915
RECTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, para denegar a ordem e reconhecer que a operação "simbólica" de câmbio, resultante da conversão de dívida com credor externo em capital social, constitui fato gerador de incidência da contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF).

A 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 5º, inciso II e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal, além dos artigos 74, 75, 84 e 90, todos do ADCT.

Decido.

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

O recurso não deve ser admitido, visto que o acórdão decidiu a questão apenas sob o enfoque da legislação infraconstitucional, estando assim caracterizada a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido."

(AI-AgR nº 434764/RJ, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.03, DJ 21.11.03)

Ademais, consolidou-se no Egrégio Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as alegações de violação aos princípios constitucionais, como da legalidade, da anterioridade, da isonomia, do não-confisco, do devido processo legal, da separação dos poderes e da coisa julgada, que dependam de reexame prévio de normas infraconstitucionais, como no caso em tela, não configuram ofensa direta à Constituição, mas, quando muito, caracterizam ofensa reflexa ou indireta que não tem o condão de ser apreciada em sede de recurso extraordinário.

As apontadas ofensas às normas constitucionais não são diretas, mas sim derivadas de transgressões a normas infraconstitucionais, o que impede sua apreciação na superior instância, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA.

(...)

2 - Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional pertinente ao caso: não se abre a via do recurso extraordinário para ofensa reflexa à Constituição: incidência, *mutatio mutandis*, da Súmula 636.

3 - Agravo regimental manifestamente infundado."

(STF, AI-AgR nº 619145/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26.04.07, DJ 18.05.07)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 543 DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO.

I - A Corte tem se orientado no sentido de que, em regra, a alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa caracteriza ofensa reflexa à Constituição Federal, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

(...)

IV - Agravo Regimental improvido."

(STF, AI-AgR nº 613642/AL, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 24.04.07, DJ 18.05.07)

Em igual sentido: AI-AgR nº 577992/GO, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 24.04.07, DJ 18.05.07; AI-Agr nº 590177/SC, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 06.03.07, DJ 27.04.07; AI-AgR nº 600446/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 06.02.07, DJ 09.03.07, p.772.

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que, recentemente, a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro *standard* - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." (Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.018820-0/SP

APELANTE : RICARDO TOSTES DE ALENCAR

ADVOGADO : CIRO LOPES DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

PETIÇÃO : RESP 2009064828

RECTE : RICARDO TOSTES DE ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou os embargos de declaração interpostos contra o acórdão que negou provimento à apelação do impetrante, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 535, I e II, do Código de Processo Civil, 43 do Código Tributário Nacional, 6º, V, da Lei n. 7.713/88, 39, XX, do Decreto nº 3.000/99, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Inicialmente, em relação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, não restou caracterizada a violação argüida, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 758.625/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005)

Ademais, a matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do **REsp 1.102.575**, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.010077-7/SP

APELANTE : MARIO BERNARDINO JUBIN MARSIAJ

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI 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 DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.036025-2/SP

AGRAVANTE : MARCELO LATORRE CHRISTIANSEN e outro

: MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : TECNOMARINE CONSTRUCOES NAVAIS LTDA e outros

: MANOEL NUNES NETO

: IRMAOS NUNES INCORPORACOES E COM/ IMOBILIARIO LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008239232

RECTE : MARCELO LATORRE CHRISTIANSEN

No. ORIG. : 97.15.08097-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que determinara a expedição de ofício ao Banco Central para obter informações sobre ativos financeiros de titularidade dos executados.

Sustentam os recorrentes que o acórdão viola os artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 620 do Código de Processo Civil.

Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Ab initio, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros

constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- **Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.**

- **A determinação de penhora *on line* não ofende a graduação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor.** Precedentes.

- **Agravo no agravo de instrumento não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora *on line* não ofende a graduação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema *BACEN JUD* para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.

(...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que o *decisum* recorrido está em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.103484-8/SP
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008199039
RECTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 03.00.00044-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que determinara o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada por meio do sistema *Bacen Jud*. Sustenta a recorrente que ocorreu violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil e 11 da Lei nº 6.830/80, além de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados sem que fossem apreciadas todas as questões apontadas.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, REsp nº 758625/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 09.08.05, DJ 22.08.05, p. 167)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

(...)"

(STJ, Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.05.07, DJ 31.05.07, p. 338)

No mais, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- **Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.**

- **A determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.**

- **Agravo no agravo de instrumento não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08)

(grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC.

Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08)

(grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.
(...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA *BACEN-JUD*. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao *BACEN* após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. *In casu*, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA *BACEN JUD* - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito

tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00068 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.036463-3/SP

APELANTE : SCHENECTADY BRASIL LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009047823

RECTE : SCHENECTADY BRASIL LTDA

No. ORIG. : 98.06.03874-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem utilizados indiretamente no processo produtivo.

Pretende a autora assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos futuros e pretéritos de IPI, destacados na escrita fiscal dos bens do ativo permanente por ela adquiridos, bem como na aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso extraordinário, alegando que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.

A 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.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, razão pela qual já foi enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2007.03.99.034987-5, recebendo como número de registro naquela Corte RE nº 598087. Desse modo, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.036463-3/SP

APELANTE : SCHENECTADY BRASIL LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009047824

RECTE : SCHENECTADY BRASIL LTDA

No. ORIG. : 98.06.03874-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem utilizados indiretamente do processo produtivo.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto nos artigos, entre outros, 535, do Código de Processo Civil; 49, do Código Tributário Nacional; 179, IV, da Lei nº 6.404/76; e 164, da Lei nº 4.502/64.

Decido.

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

Preliminarmente, não há que se falar que o acórdão recorrido foi proferido em contrariedade ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante.

Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo

juízo de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENCI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038619-7/SP

APELANTE : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.11526-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento de IPI.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto, entre outros, nos artigos 46 a 51, do Código Tributário

Nacional, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que menciona.

Decido.

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

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038619-7/SP

APELANTE : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.11526-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento de IPI.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

A parte recorrente sustenta que o acórdão violou o disposto no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, que trata do princípio da não cumulatividade, ao argumento de que os materiais intermediários geram crédito para o contribuinte.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e

determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

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

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

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

No presente caso, utilização do crédito gerado pela aquisição de bens utilizados no processo produtivo, bem como materiais intermediários, bens de uso e de consumo da empresa que, embora sofram desgaste no processo produtivo e não integram o produto final, estão atingidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual reconheceu a repercussão geral da matéria.

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme paradigma apontado por esta Corte no proc. nº 2007.03.99.034987-5, que recebeu o nº 598087 no Excelso Supremo Tribunal Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00072 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.040045-5/SP

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009125569

RECTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

No. ORIG. : 98.00.47663-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

Pretende a autora assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos futuros e pretéritos de IPI, destacados na escritura fiscal dos bens do ativo permanente por ela adquiridos, bem como na aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso extraordinário, alegando que o acórdão recorrido violou o disposto no art.153, § 3º, II, da Constituição Federal.

A 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória,

como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, razão pela qual já foi enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2007.03.99.034987-5, recebendo como número de registro naquela Corte RE nº 598087. Desse modo, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.040045-5/SP

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009125573

RECTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

No. ORIG. : 98.00.47663-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem utilizados indiretamente no processo produtivo.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 49, do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo

juízo de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENCIAL DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essencial do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrem ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.050556-3/SP

APELANTE : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009047746

RECTE : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES LTDA

No. ORIG. : 98.00.30045-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem utilizados indiretamente no processo produtivo.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e

consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 49, do Código Tributário Nacional; 179, IV, da Lei nº 6.404/76; e 164, da Lei nº 4.502/64.

Decido.

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

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00075 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.050556-3/SP

APELANTE : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009047748

RECTE : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES LTDA

No. ORIG. : 98.00.30045-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem utilizados indiretamente no processo produtivo.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso extraordinário, alegando que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.

A 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis"

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, razão pela qual já foi enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2007.03.99.034987-5, recebendo como número de registro naquela Corte RE nº 598087. Desse modo, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00076 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.003956-8/SP

APELANTE : MARCELO JOSE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009145225

RECTE : MARCELO JOSE ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento dos Tribunais Regionais Federais acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

A matéria concernente à gratificação paga por liberalidade do empregador foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do **REsp 1.102.575**, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00077 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.00.003956-8/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARCELO JOSE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009145224

RECTE : MARCELO JOSE ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal. Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa.

Decido.

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

É, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS FÍSICAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."

(AI-AgR n. 671765/SE, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, DJ 14.08.2009)

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR n. 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR n° 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr n° 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR n° 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Relatora para o acórdão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019811-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : MARIO LEAL GOMES DE SA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido.

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00079 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.020965-6/SP

APELANTE : GUILHERME ALMEIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009124224

RECTE : GUILHERME ALMEIDA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento dos Tribunais Regionais Federais acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

A matéria concernente à gratificação paga por liberalidade do empregador foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do **REsp 1.102.575**, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00080 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.00.020965-6/SP

APELANTE : GUILHERME ALMEIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009124221

RECTE : GUILHERME ALMEIDA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal. Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa.

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS FÍSICAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."

(AI-AgR n. 671765/SE, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, DJ 14.08.2009)

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR n. 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR n° 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr n° 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR n° 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00081 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 2007.61.00.021236-9/SP

APELANTE : SAMUEL SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009098126

RECTE : SAMUEL SILVA DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento dos Tribunais Regionais Federais acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

A matéria concernente à gratificação paga por liberalidade do empregador foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do **REsp 1.102.575**, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.102.575-MG - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00082 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.00.021236-9/SP

APELANTE : SAMUEL SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009098125

RECTE : SAMUEL SILVA DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a incidência de imposto de renda sobre a gratificação paga por liberalidade da empresa.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal.

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

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS FÍSICAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."

(AI-AgR n. 671765/SE, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, DJ 14.08.2009)

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR n. 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR n° 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr n° 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR n° 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00083 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 2007.61.19.008478-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NEUSA DOS SANTOS MALTA MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

PETIÇÃO : RESP 2009016122

RECTE : NEUSA DOS SANTOS MALTA MOREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo n° 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei n° 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". **Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.**
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00084 RECURSO ESPECIAL EM AI N.º 2008.03.00.007512-4/SP

AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
PETIÇÃO : RESP 2009014506
RECTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00005-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do agravo regimental, para manter a decisão que determinara o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada por meio do sistema *Bacen Jud*.

Sustenta a recorrente que o acórdão viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados sem que fossem apreciadas todas as questões apontadas, assim como contraria os artigos 185-A do Código Tributário Nacional e 620 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração sob o argumento de que não foram apreciadas pelo órgão colegiado todas as questões apontadas, uma vez que não houve recusa em apreciá-las, não restando, portanto, caracterizada a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, REsp nº 758625/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 09.08.05, DJ 22.08.05, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.

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. 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.

(...)"

(STJ, Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.05.07, DJ 31.05.07, p. 338)

No mais, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que grago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.

- A determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.

- Agravo no agravo de instrumento não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC.

Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema *BACEN JUD* para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.

(...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em

instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que o *decisum* recorrido está em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00085 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.011388-5/SP

AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE
CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SILVIO GRILLO JUNIOR e outros
: JOSE WILSON GRILLO
: NEWTON HILARIO GRILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008235109
RECTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE
CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 04.00.00092-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que indeferira o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados. Sustentam os recorrentes que o acórdão viola os artigos 185-A do Código Tributário Nacional e 620 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Ab initio, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos

autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.

- A determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.

- **Agravo no agravo de instrumento não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema *BACEN JUD* para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.

(...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como

introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da

legislação federal, uma vez que o *decisum* recorrido está em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00086 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.013028-7/SP

AGRAVANTE : DISTRAL LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008228329
RECTE : DISTRAL LTDA
No. ORIG. : 05.00.00023-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que determinara o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada por meio do sistema *Bacen Jud*.

Sustenta a recorrente que o acórdão contraria os artigos 185-A do Código Tributário Nacional e 620 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Ab initio, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.
- A determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.

- Agravo no agravo de instrumento não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora *on line* não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema *BACEN JUD* para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.

(...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA *BACEN-JUD*. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao *BACEN* após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA *BACEN JUD* - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, uma vez que o *decisum* recorrido está em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00087 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.014884-0/SP

AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO
: ALEXANDRE NASRALLAH
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 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2008250759
RECTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
PETIÇÃO : RESP 2008250759
RECTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
PETIÇÃO : RESP 2008250759
RECTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
No. ORIG. : 94.04.01866-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferira quesitos formulados pela empresa executada, relacionados à perícia determinada pelo Juízo para avaliação de bem imóvel penhorado, consistente em uma gleba de terras desmembrada da Fazenda Santa Maria, registrado sob a matrícula nº 62.876 do Registro de Imóveis de São José dos Campos.

A recorrente alega que o acórdão violou o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

A análise acerca da admissibilidade ou não dos quesitos formulados pela executada no que se refere à perícia determinada pelo Juízo para avaliação de bem imóvel penhorado, ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta instância especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00088 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.016503-4/SP

AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS TROPICALIA LTDA e outros
: PAULO HENRIQUE CINTRA
: CARLOS ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008223595
RECTE : IND/ DE CALCADOS TROPICALIA LTDA
No. ORIG. : 2004.61.13.003258-5 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

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 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que, nos autos de execução extrajudicial, indeferira o pedido de sustação de hasta pública formulado pela executada.

A recorrente alega que o acórdão negou vigência aos artigos 290 do Código Civil e 683 do Código de Processo Civil. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à matéria.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

A análise acerca da questão da ineficácia da cessão de crédito realizada pelo primitivo credor à Caixa Econômica Federal, ora agravada, ante a ausência de anuência dos devedores, assim como a apreciação da alegação de defasagem da avaliação dos bens, objeto da hasta pública, ensejariam o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta instância especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00089 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.025737-8/SP

AGRAVANTE : BIAGIO DELL AGLI E CIA LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009023366
RECTE : BIAGIO DELL AGLI E CIA LTDA
No. ORIG. : 2007.61.27.001153-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, para manter a decisão que determinara o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada por meio do sistema *Bacen Jud*.

Sustenta a recorrente que ocorreu violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Ab initio, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora on line. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.

- A determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.

- Agravo no agravo de instrumento não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.
(...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA *BACEN-JUD*. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao *BACEN* após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA *BACEN JUD* - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou

não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00090 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.026249-0/SP

AGRAVANTE : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA 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 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : RESP 2008265347

RECTE : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 1999.61.82.029285-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que determinara a indisponibilidade de bens e direitos de titularidade da executada.

Sustenta a recorrente que ocorreu violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Ab initio, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.

- A determinação de penhora *on line* não ofende a graduação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.

- Agravo no agravo de instrumento não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08)

(grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora *on line* não ofende a graduação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08)

(grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema *BACEN JUD* para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08)

(grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. (...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212;

REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA *BACEN-JUD*. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao *BACEN* após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA *BACEN JUD* - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00091 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.031250-0/SP

AGRAVANTE : SOLVENTEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES 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
PETIÇÃO : RESP 2009070871
RECTE : SOLVENTEX IND/ QUIMICA LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.007724-8 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão que indeferira o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade do executado.

Sustenta a recorrente que o acórdão viola o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido.

Ressalte-se, inicialmente, que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a penhora *on line* não fere o princípio da menor onerosidade.

Outrossim, *in casu*, a análise acerca da referida onerosidade, bem como a comprovação de que foram ou não esgotados os meios extrajudiciais para a localização de bens do executado, importaria em verdadeiro reexame da matéria fático-probatória, na medida em que a pertinência dessa alegação pressupõe uma incorreta subsunção do fato à norma, objeto somente dos recursos comuns. Os recursos excepcionais, por sua vez, visam à readequação do julgado aos parâmetros constitucionais ou do direito federal. Aplicável, ao caso em tela, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente.

2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 975349/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05.08.08, DJe 19.08.08) (grifei)

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora *on line*. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Reexame de provas. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- Não se impõe ao julgador a adoção de teses previamente estabelecidas pelas partes, bastando que examine a situação jurídica posta nos autos e decida de forma motivada a lide.

- Inadmissível o recurso especial quando, para a solução da controvérsia, for necessário o reexame das circunstâncias fáticas e das provas apresentadas no processo.

- A determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC, tampouco o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Precedentes.

- Agravo no agravo de instrumento não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1013193/RJ, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 02.10.08, DJe 15.10.08) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 935082/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.02.08, DJe 03.03.08) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

(...)

II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.

III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; REsp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1066784/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 02.10.08, DJe 20.10.08) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. (...)

II. Esta Corte firmou posicionamento no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

III. A alegação de que a penhora de saldo em conta-corrente fere o princípio da menor onerosidade, demanda a análise de matéria fática, o que impossibilita o seguimento do recurso especial nesse aspecto.

IV. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1046980/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16.09.08, DJe 08.10.08) (grifei)

No mesmo sentido: REsp nº 851431/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12.09.06, DJ 28.09.06, p. 229; REsp nº 790939/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 238; REsp nº 828060/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15.08.06, DJ 31.08.06, p. 255; REsp nº 780365/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.06, DJ 30.06.06, p. 178; REsp nº 82448/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 04.05.06, DJ 18.05.06, p. 212; REsp nº 796485/PR, Relator Ministro Castro Meira, j. 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305; AgRg no REsp nº 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 06.12.05, DJ 06.03.06, p. 349.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, posteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta corrente ou aplicação em instituição financeira são passíveis de bloqueio *on line*, independentemente da comprovação do esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)

4. *In casu*, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Edcl no AgRg no Ag nº 1010872/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18.11.08, DJe 17.10.08) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08, DJe 05.11.08) (grifei)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060804-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : DORIVAL MARZOLA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES CORRÊA

No. ORIG. : 99.00.00002-1 1 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026229-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NORBERTO DE JESUS MARQUES

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00094 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.009842-6/SP

AUTOR : BAG FLEX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DORIVAL DE OLIVEIRA ROCHA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.03.00.011380-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, que indeferiu a inicial da ação rescisória, com base no artigo 267, I e VI, c/c 295, III, ambos do Código de Processo Civil, e extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 267, I e VI, c/c 295, III, ambos do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento da ação rescisória, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo regimental, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021220-0/SP

AGRAVANTE : EFC ENGENHEIROS FINANCEIROS E CONSULTORES S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.021331-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022963-6/SP

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 : OCIAN EMPREITEIRA E COM/ DE PRAIA GRANDE LTDA
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.040530-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00097 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.001840-5/SP

APELANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009106225
RECTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
No. ORIG. : 98.11.00947-3 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não fazerem parte da cadeia produtiva.

A parte recorrente interpôs o presente recurso pretendendo ver reconhecido o direito ao lançamento dos créditos de IPI, relativos à aquisição de bens para o ativo permanente ou fixo, bem como da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo. Alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 49, VI, do Código Tributário Nacional; 179 da Lei nº 6.404/76; e 164, da Lei nº 4.502/64.

Decido.

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

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)

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 C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00098 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2009.03.99.001840-5/SP

APELANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA filial
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2009106227
RECTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
No. ORIG. : 98.11.00947-3 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante. Pretende a impetrante assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos futuros e pretéritos de IPI, destacados na escrita fiscal dos bens do ativo permanente por ela adquiridos, bem como na aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso extraordinário, alegando que o acórdão recorrido violou o disposto no art.153, § 3º, II, da Constituição Federal.

A 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, razão pela qual já foi enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2007.03.99.034987-5, recebendo como número de registro naquela Corte RE nº 598087. Desse modo, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3558/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 1999.03.99.063281-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CITIBANK N A e outros
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
: ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009237781
RECTE : CITIBANK N A
No. ORIG. : 94.00.31045-5 12 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Fls. 249-252.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **CITIBANK N.A. E OUTROS**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"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, cujo 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 AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 249-252.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Desembargadora Federal Relatora

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.015843-6/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GAFISA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008126777
RECTE : GAFISA S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste egrégio Tribunal, que reconheceu a validade da Lei nº 10.637/2002 para a tributação da contribuição ao PIS.

A parte insurgente aduz que a decisão recorrida nega vigência ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil não resta caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. 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 pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG; Recurso Especial nº 2005/0097547-6, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

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

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.00.015843-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GAFISA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008125291
RECTE : GAFISA S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade à referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde 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 viola o disposto nos artigos 62, §1º, III, 146, III, 239 e 246, todos da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 21. omissis

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.010684-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009090356
RECTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que ficam isentas do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL apenas os atos praticados pelas sociedades cooperativas, a partir de janeiro de 2005.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, bem como nega vigência aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 3º, 4º, 79, 85, 86, 87, 88 e 111, todos da Lei n.º 5.764/71 e 110 do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

Assim, o recurso merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas os atos cooperativos próprios estão imunes à incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, consoante aresto que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS POR COOPERATIVAS. LEI Nº 5.764/71. ISENÇÃO. NÃO APLICÁVEL. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. CSL.

I - Esta Corte Especial vem-se posicionando no sentido de que a isenção tributária instituída pela Lei nº 5.764/71 somente se refere àqueles atos ditos cooperativos stricto sensu.

II - As aplicações financeiras distanciam-se da finalidade precípua da associação cooperativa, razão pela qual são tidas como atos não cooperativos, estando à margem da isenção tributária supra-referida.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 408515/PR, j. 04/11/2003, DJ 09/12/2003, Rel. Ministro Francisco Falcão)."

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.010684-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009090354
RECTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que ficam isentas do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL apenas os atos praticados pelas sociedades cooperativas, a partir de janeiro de 2005.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 146, inciso III, alínea "c", 148, 150, incisos II e IV, 174, §2º, 195, §4º, e 246, todos da Constituição Federal.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a via do recurso extraordinário não é adequada para a impugnação de acórdão, cuja principal fundamentação é de índole infraconstitucional, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADQUIRIDO (ART. 5º, XXXVI, DA C.F., E § 1º DO ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL). OFENSA INDIRETA. CORREÇÃO MONETÁRIA: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO. PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS 282 E 356.

1. No presente Agravo, admite a agravante que, no Recurso Extraordinário, realmente não indicou o dispositivo da Constituição que teria sido violado pelo acórdão extraordinariamente recorrido.

2. Ora, "é indispensável que, na petição de recurso extraordinário, se declarem expressamente os artigos de lei ou da Constituição que se reputam ofendidos" (RTJ 110/1101).

3. De resto, não juntou a Agravante peças do processo principal, em que as partes tenham discutido a questão relativa ao direito adquirido, em nível constitucional, ou seja, em face do disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (Súmula 288).

4. Aliás, também o acórdão extraordinariamente recorrido não abordou a questão sob enfoque constitucional, ao menos expressamente, sendo certo que o prequestionamento explícito é indispensável, segundo as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. É certo, por outro lado, que a Constituição Federal não conceitua o direito adquirido, o que é feito pelo § 1º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. E o julgado parece ter-se valido desse conceito, para concluir, como concluiu.

6. E em outro precedente se decidiu que, "embora a Constituição mencione a garantia do direito adquirido, o conceito da expressão é regulado pela Lei de Introdução. Não cabe, assim, recurso extraordinário, posto que a alegada violação operaria por via reflex" (STF - RDA 200/162, Ag nº 135.632).

7. Por fim, quanto à existência, ou não, do direito à correção monetária, houve Recurso Especial, que foi indeferido na instância de origem, não se tendo notícia de que a recorrente haja interposto Agravo de Instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, o que permite a inferência de preclusão da matéria.

8. Agravo improvido.

(STF, 1ª Turma, AI-AgR nº 195616/RS, j. 03/02/1998, DJ 03/04/1998, Rel. Min. Sidney Sanches)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.14.003262-8/SP

APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009112894

RECTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA

DECISÃO

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 recurso de apelação interposto pela impetrante, reconhecendo a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido afronta os artigos 165; 458, inciso II; 535, do Código de Processo Civil e aos artigos 9º, inciso I; 97, inciso II e IV, do Código Tributário Nacional, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 314/321.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça reiteradamente vem se pronunciando no sentido de tratar-se de matéria preponderantemente constitucional, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.

2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)

Por conseguinte, não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.14.003262-8/SP

APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009112895

RECTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, reconhecendo a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Observa-se que o tema versado nestes autos, refere-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE 527.602/SP.

Assim, no que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se infere do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte

ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

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

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3611/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 96.03.060074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EQUIPAMENTOS CLARK LTDA

ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outros

: ANDREA DE TOLEDO PIERRI

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

PETIÇÃO : DESI 2009003991

RECTE : EQUIPAMENTOS CLARK LTDA

No. ORIG. : 93.06.00068-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Proceda a Equipamentos Clark Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0001180-02.1999.403.6100/SP
1999.61.00.001180-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHICKEN BITS DISTRIBUIDORA DE AVES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2010033566
RECTE : CHICKEN BITS DISTRIBUIDORA DE AVES E DERIVADOS LTDA

DESPACHO

Proceda a Chicken Bits Distribuidora de Aves e Derivados Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003604-17.1999.403.6100/SP
1999.61.00.003604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Proceda Marisa Lojas Varejistas Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012194-80.1999.403.6100/SP
1999.61.00.012194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Proceda Marisa Lojas Varejistas Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0003777-35.1999.403.6102/SP
1999.61.02.003777-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009238359
RECTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA

DESPACHO

Proceda a Nardini Agroindustrial Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AC Nº 0037958-29.2003.403.6100/SP
2003.61.00.037958-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DA ADMINISTRACAO DE
: VENDAS PROMOCOES E EVENTOS COOPERTRAB
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO
: LIVIA LEAL DE FEO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2009251281
RECTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DA ADMINISTRACAO DE
: VENDAS PROMOCOES E EVENTOS COOPERTRAB

DESPACHO

Esclareça a Sociedade Cooperativa de Trabalho da Administração de Vendas Promoções e Eventos - Coopertrab se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0015085-64.2005.403.6100/SP
2005.61.00.015085-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : DESI 2010032357
RECTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
DESPACHO

Proceda a EPS Empresa Paulista de Serviços S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AC Nº 0039648-70.2005.403.6182/SP
2005.61.82.039648-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LOSINOX LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2009248559
RECTE : LOSINOX LTDA

DESPACHO
Proceda a Losinox Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3616/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001852-94.2001.403.6114/SP
2001.61.14.001852-3/SP

APELANTE : LEIDIANE MARIA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
REPRESENTANTE : MARIA VERONICA DE SANTANA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009036303
RECTE : LEIDIANE MARIA GONCALVES
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão desta egrégia corte que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de que o falecido não detinha qualidade de segurado à época do óbito.

Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente providos para que o pedido fosse apreciado sob a égide do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 antes das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1596/14, de 10.11.1997. Contudo, a improcedência foi mantida, vez que a aplicação da legislação vigente à época do óbito não redundou no cumprimento dos requisitos da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço antes do falecimento, o que garantiria a aplicação do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei de Benefícios.

Nas razões do Recurso Especial a recorrente aduz que o falecido cumpriu o período de carência exigido para a concessão de benefício previdenciário, conforme o artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual sua idade por ocasião do óbito (42 anos de idade) não impede a percepção de pensão por seus dependentes. Assim, alega a negativa de vigência às disposições contidas na redação original dos artigos 26, inciso I, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 142 do citado estatuto legal (alterado pela Lei nº 9.032/95). Aponta, também, a existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565/ SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso, como demonstra o acórdão recorrido (fls. 242/vº e 243), "o último contrato de trabalho terminou em 03.11.1988, quando o falecido possuía 35 (trinta e cinco) anos, sendo que, a partir daí, ele não mais trabalhou até o óbito, ocorrido em 20.09.1996, aos 42 (quarenta e dois) anos de idade. (...) Deste modo, não merece prosperar a alegação da autora de que o de cujus teria direito à aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição ao falecer, caso fosse aplicada a legislação vigente à época do óbito."

Nota-se que a situação tratada nos autos amolda-se à orientação do recurso especial nº 1.110.565-SE acima transcrito, representativo da controvérsia, pois o falecido não ostentava a condição de segurado à época do falecimento e tampouco preencheu, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000727-44.2002.403.6183/SP
2002.61.83.000727-0/SP

APELANTE : DAVI CORREIA DA SILVA e outros
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA
APELANTE : DAVI CORREIA DA SILVA JUNIOR incapaz
: INGRID CAROLINA RODRIGUES DA SILVA incapaz
: JULIO CESAR RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
REPRESENTANTE : DAVI CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009080456
RECTE : DAVI CORREIA DA SILVA
DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão desta egrégia corte que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de que a falecida não detinha qualidade de segurada à época do óbito.

Aduzem os recorrentes que a falecida cumpriu o período de carência exigido para a concessão de benefício previdenciário, conforme o artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual sua idade por ocasião do óbito (33 anos de idade) não impede a percepção de pensão por seus dependentes. Assim, alegam a negativa de vigência às disposições contidas na redação original dos artigos 26, inciso I, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 142 do citado estatuto legal (alterado pela Lei nº 9.032/95) e ao artigo 30 do Decreto nº 3.048/99. Apontam, também, a existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565/ SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso, como demonstra o acórdão recorrido, "o último contrato de trabalho anotado na carteira profissional da falecida, consoante cópia de fls.06/08 e informações do Sistema DATAPREV/CNIS, juntadas às fls. 171, encerrou-se em 07 de fevereiro de 1992. Portanto, ao falecer em 27 de junho de 1996, não mais detinha a *de cujus* qualidade de segurada junto à Previdência Social, esta perdida em 03 de abril de 1994, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 (Plano de Benefícios), considerando que tinha a falecida pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção.

(...)

"Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurada sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

"Ademais, considerando que, ao falecer, possuía ela apenas 33 (trinta e três) anos de idade e 14 (quatorze) anos e 08 (oito) meses de tempo de serviço, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pela de cujus, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97" (fls. 233 verso e 234).

Note-se que a situação tratada nos autos amolda-se à orientação do recurso especial nº 1.110.565-SE acima transcrito, representativo da controvérsia: a) o de cujus não ostentava, à época do falecimento, a condição de segurado; b) o falecido não preencheu, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, incisos I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-57.2003.403.6104/SP

2003.61.04.007853-1/SP

APELANTE : NAYLOR COSTA DE SA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 27 de junho de 2008 (fl. 309) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de agosto de 2009 (fl. 308). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021229-22.2004.403.0399/SP

2004.03.99.021229-7/SP

APELANTE : MARIA DO AMPARO FERREIRA e outros

: MOISES FERREIRA DE SOUZA incapaz

: PATRICIA FERREIRA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009055712
RECTE : MARIA DO AMPARO FERREIRA
No. ORIG. : 98.00.43357-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão desta egrégia corte que negou provimento ao agravo legal e confirmou o decisum proferido singularmente, para negar provimento à apelação dos autores e manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de que o falecido não detinha qualidade de segurado à época do óbito.

Aduzem os recorrentes que não há carência para a concessão de pensão por morte e que a perda da condição de segurado não elide o direito à aposentadoria ou pensão, razões pelas quais fazem jus ao benefício pleiteado. Assim, alegam a negativa de vigência às disposições contidas nos artigos 515, caput e §§ 1º e 2º, e 555 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 11, inciso I, 16, inciso I e § 4º, 26, inciso I, 74 a 79, 102, § 2º, e 103, todos da Lei nº 8.213/91. Apontam, também, a existência de divergência jurisprudencial a respeito da matéria.

Inicialmente, constata-se que os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso foram preenchidos. Registre-se que o fato de a peça recursal ter sido apresentada antes da publicação da decisão não implica intempestividade, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - ICMS - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, XXXIV, XXXV E LV, 93, IX, DA CF - COMPETÊNCIA DO STF - ANÁLISE PELO STJ - IMPOSSIBILIDADE - CONTRARIEDADE DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - OFENSA AOS ARTIGOS 17, IV, E 18 DO CPC - RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA - MULTA - CABIMENTO - RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO DIÁRIO OFICIAL - TEMPESTIVIDADE.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da CF.

2. Não ocorre ofensa ao artigo 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. Cabível a multa por litigância de má-fé quando se verifica que os embargos de declaração opuseram resistência injustificada ao andamento do processo.

4. As decisões judiciais, depois de divulgadas oficialmente, por qualquer meio, podem ser alvo de recurso, independentemente de publicação no Diário de Justiça. Precedentes da Corte Especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(grifo nosso)

(2ª Turma; RESP 942018, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., j. em 06.08.2009; DJE data:21/08/2009)

No mais, verifica-se que a matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565/ SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso, como demonstra a decisão recorrida, "no tocante à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado. (...) Observa-se que o falecido exerceu atividade laborativa com registro em carteira, sendo segurado obrigatório do INSS, até abril de

1970, assim sendo, na data de seu falecimento, em 14 de janeiro de 1992, não mais mantinha a condição de segurado, computando apenas 10 meses e 27 dias de serviço. A alegação de que o de cujus trabalhou até a data de seu falecimento na empresa de bebidas não é acompanhada de provas suficientes, tendo em vista que apenas o depoimento de três testemunhas, vizinhas dos autores, não elidem a resposta enviada pela empresa (fls. 103), informando que não consta de seus quadros que o falecido tenha sido seu funcionário" (fls. 143/148).

Nota-se que a situação tratada nos autos amolda-se à orientação do recurso especial nº 1.110.565-SE anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois o falecido não ostentava a condição de segurado, à época do falecimento e tampouco preencheu, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, incisos I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005441-95.2004.403.6112/SP

2004.61.12.005441-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA BOLOGUESI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009133013

RECTE : CELIA BOLOGUESI

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, § 2º, 55, § 3º, 142 e 143, todos da Lei n.º 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra a decisão colegiada, publicada em 02.04.2009 (fl. 151), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 153/176), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 178 e 178/vº). Em seguida, em 14.07.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fl. 182).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo meu)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (02.04.2009) e a interposição do recurso especial (14.07.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016207-50.2008.403.9999/SP

2008.03.99.016207-0/SP

APELANTE : GUILHERME DE OLIVEIRA LOURENCO incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REPRESENTANTE : CELIA REGINA APARECIDA LOURENCO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009164656

RECTE : GUILHERME DE OLIVEIRA LOURENCO

No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão desta egrégia corte que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de que o falecido não detinha qualidade de segurada à época do óbito.

Aduz o recorrente que a decisão negou vigência às disposições contidas nos artigos 74 e 102, ambos da Lei nº 8.213/91, pois a perda da qualidade de segurado não importa em extinção do direito ao benefício de pensão ou aposentadoria, notadamente à vista de que o óbito se deu antes das alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97. Apontou ementários de jurisprudência nos quais se constata a possibilidade de concessão de pensão por morte se o de cujus tiver perdido a condição de segurado, desde que preenchidos em vida os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os

requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565/ SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso, conforme consignado na decisão recorrida, "a qualidade de segurado do falecido, no entanto, não restou comprovada. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, até 31.12.1990 (fls. 07/09). Como o óbito ocorreu em 20/08/1996, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. (...) Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91." (fls. 75/77)

Nota-se que a situação tratada nos autos amolda-se à orientação do recurso especial nº 1.110.565-SE acima transcrito, representativo da controvérsia, pois o falecido não ostentava a condição de segurado à época do falecimento e tampouco preencheu, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, incisos I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035216-95.2008.403.9999/SP
2008.03.99.035216-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA BERTOLA DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2009045879

RECTE : LIDIA BERTOLA DA COSTA

No. ORIG. : 06.00.00124-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e reformar a sentença que concedeu o benefício previdenciário pretendido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
- (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 81/87). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0054496-52.2008.403.9999/SP

2008.03.99.054496-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE LUIZ CARDOSO ANANIAS incapaz

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

REPRESENTANTE : NEUSA CARDOSO DE ALVARENGA

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

PETIÇÃO : REX 2009140114

RECTE : JORGE LUIZ CARDOSO ANANIAS

No. ORIG. : 06.00.00016-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal.

O artigo 543-A, § 2º, do C.P.C., c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 08.07.09 (fl. 174) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0055635-39.2008.403.9999/MS
2008.03.99.055635-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILCE CORADI BROCCO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2009140918
RECTE : ILCE CORADI BROCCO
No. ORIG. : 06.00.03411-8 2 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e julgou prejudicado o recurso adesivo da autora, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55§ 3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003. Sustenta que o recurso especial não pretende a análise das provas, mas o reconhecimento e valoração como início de prova material, a certidão de casamento e contrato particular de arrendamento rural onde constam a profissão do marido da recorrente como lavrador.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apta a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os documentos indicados nas razões recursais (certidão de casamento e contrato particular de arrendamento rural) não foram carreados aos autos. Conforme consignado no acórdão recorrido, o único documento apresentado para demonstrar a atividade de rurícola consistiu em declaração anual de produtor rural, em nome de Mario Brocco, referente ao ano base de 2000, sem referência ao vínculo mantido entre o referido produtor e a autora. A prova testemunhal, por sua vez, mostrou-se vaga e imprecisa, razões pelas quais concluiu o relator que o conjunto probatório era insuficiente para sustentar as alegações iniciais.

Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 48, 55§ 3º, 106, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola, notadamente em razão da inaptidão da prova material apresentada. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.
TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91.
CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ). Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à comprovação da atividade rural por meio de início de prova material confirmado por testemunhas. Houve, na verdade, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador. Ademais, os precedentes indicados para demonstrar a divergência jurisprudencial referem-se aos casos em que os assentamentos civis não foram considerados para estender à mulher a qualificação profissional do cônjuge, o que não se amolda ao caso em exame.

Por fim, a divergência jurisprudencial relativa ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que o acórdão citado para fins de cotejo analítico é oriundo desta corte.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3622/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0008161-52.2001.403.6108/SP

2001.61.08.008161-1/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : PADARIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE BAURU LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008013823

RECTE : PADARIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE BAURU LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003189-14.2003.403.6126/SP

APELANTE : ULTRASONOGRAFIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSI>
PETIÇÃO : RESP 2008181187
RECTE : ULTRASONOGRAFIA MEDICA S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, §1º e § 4º, 156, VII, 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3623/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 98.03.097369-0/SP

APELANTE : CONCIMA S/A CONSTRUCOES CIVIS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009099098

RECTE : CONCIMA S/A CONSTRUCOES CIVIS

No. ORIG. : 95.00.56078-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Consima S/A Construções Civis com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150, §§ 1º e 4º do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0006702-41.1999.403.0399/SP

1999.03.99.006702-0/SP

PARTE AUTORA : NOVOLAR TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : RESP 2009031789

RECTE : NOVOLAR TRANSPORTES LTDA

No. ORIG. : 98.06.00884-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Novolar Transportes Ltda. com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150, caput, §§ 1º e 4º, 156, VII, 168 e 173 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005446-05.1999.403.6109/SP
1999.61.09.005446-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENXOVAIS ESTEVES LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008093140
RECTE : ENXOVAIS ESTEVES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Enxovais Esteves Ltda. com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal. Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à aplicação dos artigos 150, § 4º e 168, do Código Tributário Nacional, artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96 e Decreto n.º 2.138/97.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0050786-62.2000.403.6100/SP
2000.61.00.050786-7/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RECORRENTE : YAMAR IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008123924

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0026230-59.2001.403.6100/SP

2001.61.00.026230-9/SP

APELANTE : SINCAESP SINDICATO DOS PERMISSONARIOS EM CENTRAIS DE
ABASTECIMENTO ALIMENTOS ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008177671
RECTE : SINCAESP SINDICATO DOS PERMISSONARIOS EM CENTRAIS DE

ABASTECIMENTO ALIMENTOS ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o disposto nos artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017924-98.2002.403.0399/SP
2002.03.99.017924-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RETA VEICULOS E PECAS LINS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007218986
RECTE : RETA VEICULOS E PECAS LINS LTDA
No. ORIG. : 98.13.04382-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0024229-67.2002.403.6100/SP
2002.61.00.024229-7/SP

RECORRENTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008067638

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004693-93.2004.403.6102/SP
2004.61.02.004693-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ISIDORO DIAS LOPES PELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008255391
RECTE : ISIDORO DIAS LOPES PELLA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Isidoro Dias Lopes Pellá com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150, § 4º e 168, I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consecutivamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022371-25.2007.403.6100/SP
2007.61.00.022371-9/SP

APELANTE : ELZA YOSHIE NAKANISHI e outros
: JOCELIA APARECIDA NUNES BARRETO DE OLIVEIRA MACHADO
: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO
: JONADABE CARNEIRO
: EUNICE MOLITOR
: MARIA MADALENA DE REZENDE SANTOS
: ANA MARIA MAZZETTO
: ANGELA MARIA COPPO BABROSA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009094979
RECTE : ELZA YOSHIE NAKANISHI

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 168, inciso I e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3628/2010

00001 AÇÃO PENAL N° 0002316-82.2000.403.6105/SP

2000.61.05.002316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Justica Publica

RÉU : MIGUEL MOUBADDA HADDAD

ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO

CODINOME : MIGUEL HADDAD

RÉU : OSWALDO JOSE FERNANDES

ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR

RÉU : MARCO ANTONIO ORLANDO

ADVOGADO : VERA MARIA MARQUES DE JESUS

: LUIZ CARLOS BRANCO

DESPACHO

Regularize o réu, Oswaldo José Fernandes, a representação processual.

Isto porque o advogado que está atuando no feito em nome do mencionado réu, Jorge Ribeiro da Silva Júnior, não tem procuração nos autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0044303-65.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANITA LEOCADIA CHAMORRO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.83.002152-6 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP e suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por ANITA LEOCADIA CHAMORRO, anistiado político, na qual pleiteia revisão do valor da sua aposentadoria.

Distribuído o feito ao Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP foi determinada a remessa dos autos, para redistribuição, a uma das Varas Federais Cíveis, entendendo a incompetência da vara previdenciária.

Remetido os autos ao Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, este informou que o fórum competente para apreciar o pedido é o Previdenciário e deixou de "suscitar conflito de competência, para que não haja maiores prejuízos às partes".

Suscitado, então, o conflito negativo de competência pelo Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos dos artigos 116 e 118, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório, passo a decidir.

O Órgão Especial deste E. Tribunal já decidiu, em conflito de competência, a matéria posta no presente conflito, entendendo que a aposentadoria do anistiado político tem natureza indenizatória, cabendo, portanto, a tramitação dos autos na vara civil.

Neste sentido, trago à colação, os precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP. - Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político. - Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97). - Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988. - Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia. - Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio. - Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado. (TRF3, CC - 9994, Processo: 2007.03.00.000406-0, Data do Julgamento: 9/1/2008, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo. II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa. III - Precedentes desta Corte. IV - Conflito Negativo de Competência improcedente.

(TRF3, CC - 6105, Processo: 2004.03.00.007483-7, Data do Julgamento: 9/4/2008, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

Ante o exposto, por força da jurisprudência dominante desta Corte sobre a questão suscitada, julgo **procedente o conflito de competência**, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para julgamento da demanda.

São Paulo, 03 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1385/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037077-43.2008.403.0000/SP
2008.03.00.037077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : MANOEL NUNES
ADVOGADO : JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª Ssj - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 2008.61.21.001570-6 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E AÇÃO EXECUTIVA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - CONFLITO PROCEDENTE.

- 1.Cabe ao Juízo Estadual, perante o qual se processa a execução fiscal, processar e julgar a ação anulatória de lançamento fiscal, cujo objeto seja o mesmo débito objeto da execução fiscal. Precedentes do STJ.
- 2.Conflito negativo de competência conhecido e provido.

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, em julgar procedente este conflito negativo de competência e declarar a competência do Juízo de Direito da Segunda Vara de Ubatuba-SP, para processar e julgar a ação declaratória de inexigibilidade do crédito tributário, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA (Relator). Votaram os Juizes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA (com ressalva), ALEXANDRE SORMANI, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF e o Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente), RAMZA TARTUCE E JOHONSOM DI SALVO.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1342/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.092543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Fábio Prieto de Souza
EMBARGANTE : IPAUSSU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.75750-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - INDENIZAÇÃO A INTEGRANTE DO SETOR SUCROALCOOLEIRO - ALEGAÇÃO DE FIXAÇÃO COMPULSÓRIA DE PREÇOS ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO - FUNDAMENTO JURÍDICO SECUNDÁRIO DO PEDIDO INICIAL EQUIVOCADO: A LEI FEDERAL Nº 4870/65 TRATA DOS CUSTOS DA CANA E DO AÇÚCAR, ENQUANTO A PARTE PRODUZ ÁLCOOL - FUNDAMENTO CONTRATUAL EQUIVOCADO: O CONTRATO COM A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS PREVÊ, ALÉM DOS LEVANTAMENTOS E ESTUDOS, A PRESTAÇÃO DE ASSESSORIA TÉCNICA, A EVIDENCIAR A PERTINÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PONDERAÇÃO - PROVAS IMPERTINENTES E INSUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO PODER PÚBLICO.

1. A invocação de fundamentos jurídicos equivocados - a Lei Federal nº 4870/65 e o contrato entre o Instituto do Açúcar e do Alcool e a Fundação Getúlio Vargas -, por destilaria com produtividade agroindustrial abaixo da média regional, segundo a análise do próprio consultor econômico dela, seguida pelo laconismo da União e por produção de provas impertinentes e insuficientes, não preenche o núcleo material dos artigos 107, da Constituição Federal de 1969, e 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

2. Inexistência denexo causal, de dano e, como consequência, de responsabilidade patrimonial do Poder Público.

3. Embargos infringentes desprovidos.

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, pelo voto de qualidade da Senhora Presidente, negou provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Relator para o acórdão

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0096668-38.2005.403.0000/SP
2005.03.00.096668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MOURA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.026639-4 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÕES IDÊNTICAS. ART. 253, III, DO CPC. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Mandado de Segurança. Ações idênticas. Prevenção do juízo suscitado ao qual anteriormente distribuído o mandado de segurança. Competência para o julgamento de mandado de segurança que versa sobre a mesma questão.
2. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. Art. 253, III do CPC.
3. O julgamento do mandado de segurança anterior não afasta a prevenção, que pretende a expedição da mesma certidão positiva com efeitos de negativa.
4. *In casu*, competente é o suscitado, Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo, que teve a si distribuídos o Mandado de Segurança anteriormente impetrado.
5. Conflito provido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

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 ao conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.03.00.020578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/174
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
 : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
LITISCONSORTE PASSIVO : LOCTITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO
No. ORIG. : 91.07.05180-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O provimento jurisdicional deferido não avançou o mérito do litígio, reconhecendo, antes, que a Caixa Econômica Federal não poderia ser compelida a reestornar os juros de depósitos judiciais em processo do qual não participou, sem que lhe fosse assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, inexistindo, portanto, os vícios apontados.

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Relatora para o acórdão

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032362-26.2006.403.0000/SP
2006.03.00.032362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AUTOR : MDX TELECOM LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
: VICTOR SARFATIS METTA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA
No. ORIG. : 2001.61.00.025301-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. PIS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O efeito vinculante da decisão proferida pelo C. Órgão Especial, declarando a constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 cessou a partir das decisões do C. STF em sentido contrário (art. 176, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte). Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.
2. Admissível a ação rescisória, ainda que não se tenham esgotado todos os recursos (cf. Súmula 514 do C. STF). Preliminar de falta de interesse de agir afastada.
3. Inaplicável ao caso a Súmula 343 do C. STF, posto que o mesmo trata de matéria constitucional (cf. Súmula 63 do TRF da 4ª Região; STJ, AgRg no REsp 709458; REsp 497637; REsp 728728; e STF, RE 328812)
4. Proposta a ação dentro do biênio decadencial previsto no CPC, art. 495, não há falar-se em decadência. O trânsito em julgado foi certificado em 09/08/04; a ação rescisória foi protocolizada em 27/04/06, dentro, portanto, do biênio decadencial referido no CPC, art. 495. Ainda que se considere que o trânsito em julgado ocorreu antes da certificação, não se consumou a decadência, pois o Representante do Ministério Público Federal (o qual tem legitimidade recursal, nos termos do CPC, art. 499) tomou ciência do v. acórdão em 04/06/04, de sorte que, mesmo sem computar seu prazo em dobro para recorrer (CPC, art. 188), não foram ultrapassados os dois anos.
5. O v. acórdão, ao considerar constitucional a definição de receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como previsto no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, sufragando entendimento oposto àquele que restou firmado na E. Corte Constitucional, a partir do julgamento dos REs 357.950, 390.840, 358.273, 346.084, terminou, sim, por afrontar, em sua literalidade, os artigos 195, I, "b" (na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) e § 4º, da CF, e 110 do CTN. Tiveram estas normas, pois, negada, em tese, sua eficácia, sua aptidão à produção de efeitos jurídicos.
6. Preliminares afastadas. Ação rescisória conhecida, pelo permissivo contido no art. 485, V, do CPC e provida, para rescindir o v. acórdão de mérito, passando-se ao rejuízo da causa.
7. A Lei Complementar 07/70, materialmente, tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la.
8. O Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.
9. A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.
10. Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.
11. Pedido julgado parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, com a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão que antecipou a tutela.
12. Quanto à sucumbência, condeno a requerida nas custas e honorários de advogado, os quais fixo em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar processual, nos termos do voto do Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado SILVA NETO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO, MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA e CONSUELO YOSHIDA; por maioria, rejeitou a preliminar de decadência, nos termos do voto do Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado SILVA NETO e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO, ALDA BASTO, CARLOS MUTA e CONSUELO YOSHIDA, vencido o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, que a acolhia; no mérito, por

unanimidade, julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a coisa julgada e, em novo julgamento, deu parcial provimento ao pedido formulado na ação subjacente, e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0079404-82.1999.403.0399/SP
1999.03.99.079404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.15351-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - SALÁRIO EDUCAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10%, A SEREM PARTILHADOS ENTRE OS LITISCONSORTES PASSIVOS - PERCENTUAL ADEQUADO. REDUÇÃO - DESCABIMENTO.

1. Trata-se de agravo regimental (fls. 1500/1506) oposto contra decisão monocrática que deu provimento aos embargos infringentes apresentados pela União Federal. Tais infringentes haviam sido interpostos em face de acórdão que, em ação que discutia a exigência de salário educação no percentual de 2,5%, dera parcial provimento ao apelo da autora.
2. O recurso cabível, *in casu*, seria o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. Recebimento, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. O valor originário da causa correspondia, em out/97, a R\$ 100.000,00, valor esse que, atualizado, atinge a soma aproximada de R\$ 220.768,00.
4. A percentagem aplicada - 10% ao todo - não caracteriza, em meu entender, valor excessivo. Assim, não vejo razões para modificar o entendimento inicialmente por mim manifestado. Precedentes desta Seção: *TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 1999.61.00.041293-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 04/06/09, página 23* ; *TRF 3ª Região, Segunda Seção, AC 1999.03.99.097379-1, Relator Des. Fed. Mairan Maia, DJU em 21/12/04, página 58* .
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CONSUELO YOSHIDA, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado SILVA NETO, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO, vencido o Desembargador Federal LAZARANO NETO que dava provimento ao agravo para reduzir a verba honorária a R\$ 10.000,00, a ser rateada entre as partes.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR e CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado SILVA NETO).

São Paulo, 02 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1384/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.006414-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CECILA MARIA FERRI e outros
: LACIDES GERALDO NASCIMBEN
: DIONYSIO SOARES
: MARIA ROZARIO DIAS
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
No. ORIG. : 93.00.00012-6 3 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DA MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INÉPCIA DA INICIAL RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Mesmo que a decisão rescindenda delibere sobre questões autônomas e o recorrente manifeste a sua irrisignação apenas quanto à parte do julgado, o termo inicial para contagem da decadência, na ação rescisória, é sempre do trânsito em julgado do último recurso. Alegação de decadência rejeitada.

- Como a sentença de primeiro grau condenou o INSS a revisar a RMI dos benefícios dos segurados, corrigindo integralmente os 36 salários-de-contribuição anteriores à respectiva concessão pela variação do INPC, aí incluídos os expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90, e nessa parte não foi modificado pelo julgado do Tribunal, a inicial desta rescisória, ao pretender a rescisão do julgado e o novo julgamento da causa, "*com a exclusão da incorporação nas RMI's - Rendas Mensais Iniciais e nas rendas em manutenção dos benefícios dos requeridos dos índices inflacionários de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, por flagrante infração à norma constitucional e aos legais, invocados na inicial*", trata de matéria estranha ao feito que pretende rescindir.

- Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito.

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 a alegação de decadência e, por maioria, acolher a preliminar de inépcia inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1388/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026013-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : ENEDI DA APARECIDA OLIVEIRA VIDAL
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
CODINOME : ENEDI DA APARECIDA OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.03.99.028592-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra r. decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3627/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-02.1999.403.6000/MS

1999.60.00.000424-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JULIANA SILVEIRA CARNEIRO

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido.

Às fl92, a apelante informa que celebrou acordo para a quitação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a patrona da parte autora não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-79.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARCIA MARIA GIL REBELLO e outro
: MARLENE GIL REBELLO
ADVOGADO : EUNICE CARLOTA e outro
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOES e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste, conclusivamente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição de fls. 205, na qual as autoras, Márcia Maria Gil Rebello e Marlene Gil Rebello, informam que se compuseram amigavelmente com a co-requerida Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-92.1999.403.6105/SP
1999.61.05.007769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : ZILDA DA SILVA GUERRA CUSTODIO e outros
: OLGA MARIA JACOB CHAGAS
: THELMA CECILIA SALGADO
: ANTONIO CASSIO OLIVEIRA
: ALICE DE OLIVEIRA
: CLEUZA PORFIRIA MORENO
: EDIVANIA LEONICE MATHIAS
: DENISE MARIA VALSECHI PULICI
: MILDREIDE AFONSO
: LEONOR APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

DESPACHO

Embargos infringentes interpostos por Salvina Nunes de Oliveira e outros para fazer prevalecer o voto vencido do Exmo. Des. Fed. Luiz Stefanini que negou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal.

Os embargos infringentes foram protocolizados tempestivamente em 05/02/2010, tendo em vista que o v.acórdão, ora embargado, foi publicado em 21/01/10 (fl. 254).

A apelação da CEF foi proposta contra a sentença de mérito que julgou procedente o pedido da ação de rito ordinário. A Caixa Econômica Federal foi intimada nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil e apresentou as suas contrarrazões (fls. 275/277).

Assim, nos termos do artigo 260, §2º do Regimento Interno deste Tribunal, admito os embargos e determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-23.1999.403.6109/SP
1999.61.09.004048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SANDRO GERALDO DANIEL e outros

: MARIA JOSE DA SILVA DANIEL

: MARIA CECILIA DANIEL

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e condenou a parte autora a arcar com as custas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Às fls. 269/270, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que a subscritora da petição tem poderes para renunciar ao direito.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 269/270, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-92.2000.403.0399/SP

2000.03.99.001911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA

ADVOGADO : GUALTER CARVALHO FILHO 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. : 97.05.84045-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 38, a apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a subscritora da petição não tem poderes para representar a apelante em juízo, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032505-58.2000.403.6100/SP

2000.61.00.032505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : WALDOMIRO TEODORO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO JUNQUEIRA e outro

DECISÃO

Transitado em julgado decisão que reconheceu o direito do autor à aplicação dos índices de 42,72%, referente a janeiro de 1989 e 44,80%, referente a abril de 1990, sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS, deu-se início à execução do julgado.

A Caixa Econômica Federal atravessou petição de fls. 122/128 informando que efetuou o crédito do valor devido na conta fundiária do autor (fls. 122/128).

O autor impugnou o cálculo apresentado (fls. 131/134).

Diante da divergência os autos foram remetidos ao contador judicial, sendo verificada a diferença de R\$ 7.897,19 entre o cálculo do contador e aquele elaborado pela executada. Deixo anotado que restou consignado o valor de R\$ 1.674,97 como devido em virtude da condenação em verba honorária, com a ressalva de que não foi constatado o pagamento da Caixa Econômica Federal quanto a esse aspecto (fls. 136/141).

O MM. Juiz 'a quo' homologou o cálculo elaborado pelo contador judicial para determinar o pagamento da diferença de R\$ 7.897,19, oportunidade em que ressaltou que "nada é devido a título de honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca" (fl. 144).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a decisão transitada em julgado condenou a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 151/154).

Com contrarrazões de apelação (fls. 159/161), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Pretende o apelante a reforma da r. sentença para que seja reconhecido o seu direito à execução dos honorários advocatícios.

Observo que o MM. Juiz "a quo" ao apreciar a pretensão inicial do autor condenou a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação (fl. 66), o que foi mantido em sede de julgamento do apelo interposto pela ré (fl. 101).

Anoto que tal decisão transitou em julgado em 25 de agosto de 2003 (fl. 104).

Tendo em vista que às partes apenas incumbe o cumprimento de uma decisão judicial transitada em julgado, em obediência aos artigos arts. 467, 468, 471 e 474 do Código de Processo Civil e ao princípio da preclusão (art. 473 do CPC), verifico que assiste razão ao apelante.

Nesse sentido é o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça como se vê do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL QUANTO À PREMISSA FÁTICA CONSIDERADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROCESSO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Procede a afirmação da embargante acerca da existência de erro material quanto à premissa fática considerada ao se dar provimento ao recurso especial para elevar a verba honorária considerada irrisória. 3. Esta Corte admite, excepcionalmente, que se examine a questão afeta à verba honorária, para se adequar, em sede de recurso especial, o montante fixado na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for excessivo ou irrisório. 4. In casu, cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado proferida em processo de conhecimento no qual já restou arbitrada verba honorária e, assim, encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento.

(EDRESP 830580, Relator HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2009).

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

Pelo exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-38.2001.403.0399/SP
2001.03.99.007700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENGECER PROJETOS E PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BERTACINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.16.00719-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, o sujeito passivo deve desistir da ação judicial e renunciar ao direito em que se funda a ação, requerendo a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, o subscritor da petição, Dr. Marcelo Bertacini - OAB/SP nº 139.397 não tem poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-49.2001.403.6109/SP
2001.61.09.001274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SANDRO GERALDO DANIEL e outros
: MARIA JOSE DA SILVA DANIEL
: MARIA CECILIA DANIEL
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou improcedente o pedido de sustação de procedimento executivo extrajudicial, cassando a liminar concedida. Os requerentes foram condenados ao pagamento de verba honorária, fixada em 5% (cinco) por cento do valor da causa.

Às fls. 160/162, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que a subscritora da petição tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação (fl. 9).

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 160, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012790-15.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.012790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
: PAULO HENRIQUE MAROTTA VOLPON
: SANDRA REGINA PINELLI VOLPON
PARTE RE' : WILSON FERNANDES RUY e outro
: PIERRE RENE SOUILLOL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intimem-se os subscritores das petições de fls. 1179/1180 e de fls. 1182/1183 para que regularizem a representação processual e juntem cópia do estatuto social atualizado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento do pedido de extinção dos embargos à execução fiscal em face da adesão da parte embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014870-93.2002.403.6100/SP
2002.61.00.014870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE GOMES DE SOUZA e outro
: MARIA GUILHEM DE SOUZA
ADVOGADO : JANETE ALFANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão do leilão extrajudicial de imóvel bem como o pagamento das prestações vencidas e vincendas diretamente à Caixa Econômica Federal nos valores que entendem devidos.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender os efeitos do leilão extrajudicial do imóvel, tendo a d. Juíza determinado à parte autora que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, planilha descritiva do financiamento, que indicasse os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal e aqueles que entendem devidos (fls. 36/37). Como os autores mantiveram-se inertes, a N. Magistrada exarou novo despacho para que os autores cumprissem a determinação

de 37 (fls. 62/63). A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo e em virtude disso foi determinada a intimação pessoal para o cumprimento do despacho de fls. 62, sob pena de cassação da liminar concedida (fls. 65).

Às fls. 69 consta consulta do Técnico Judiciário de como proceder, tendo em vista que a o r. despacho de fls. 62 não foi cumprido e a ação principal foi julgada extinta e que em face da r. sentença foi interposta apelação.

Na sentença de fls. 73/75 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 808, III, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em face de ausência de citação. Custas pelos autores.

Às fls. 78/82 os autores pleitearam os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que recorreram da decisão de fls. 78 dos autos da ação principal, não podendo este feito ser extinto com base no art. 808, III, do Código de Processo Civil. No mérito, se não anulada a sentença, que a medida cautelar seja julgada procedente para anular o leilão extrajudicial bem como todos os atos subsequentes (fls. 83/88).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita de fls. 78/82, no entanto, os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido, não retroagindo para afastar a condenação de 1º grau

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO DEFERIMENTO.

I - A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

II - Todavia, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. Agravo improvido. (AGA 979812, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EFEITOS EX NUNC.

- Os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido.

(AgRg no Ag 475330, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE PEDIDA COM A APELAÇÃO. DESERÇÃO DECRETADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA PELO TRIBUNAL ESTADUAL, COM EFEITOS EX TUNC AMPLO. PROVA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. LIMITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DE MODO A EXCLUIR CONDENAÇÃO PRETÉRITA. LEI N. 1.060/50, ART. 2º CPC, ART. 511.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a pessoa jurídica, em tese, pode fruir da assistência judiciária, sendo impossível, em sede especial, reverem-se os fatos que levaram o Tribunal estadual à concessão do aludido benefício, ante o óbice da Súmula n. 7.

II. Todavia, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1º grau, que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta.

III. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (RESP 556081, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28/03/2005)

No mais, a equivocada redação do inciso III do art. 808 do Código de Processo Civil - atentatória da estabilidade necessária ao resguardo quanto ao "estado perigoso" - não pode ser aplicada às ações cautelares puras (mesmo que inominadas), pois nestas a duração da providência protetiva deve regular-se pela duração da situação dita "cautelanda". Assim, referida norma aplica-se somente àquelas medidas antecipatórias não propriamente cautelares e por isso chamadas de "cautelares satisfativas" e que na verdade fazem parte do processo principal.

Mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz. Finalmente, anoto que deixo de aplicar ao caso o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, uma vez que não houve a citação do requerido. Assim, sendo descabida a invocação do inciso III do art. 808 do Código de Processo Civil nas cautelares antecipatórias, **dou provimento à apelação para anular a sentença** apelada para que a ação prossiga, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, desansem-se os presentes autos e os remeta à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020552-29.2002.403.6100/SP

2002.61.00.020552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE GOMES DE SOUZA e outro

: MARIA GUILHEM DE SOUZA

ADVOGADO : JANETE ALFANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão contratual para adequar o valor das prestações à realidade sócio-econômica dos mutuários.

Às fls. 09 a d. Juíza determinou aos autores que emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu indeferimento, para o fim de regularizar a representação processual e apresentar os documentos indispensáveis à propositura da ação. O despacho foi publicado na imprensa oficial.

Como a parte autora manteve-se inerte, a d. Juíza exarou despacho ordenando a intimação pessoal dos autores para, no prazo de 48 horas emendarem a inicial, regularizando a representação processual, juntando os documentos indispensáveis à propositura da ação e recolhendo as custas processuais, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 10). Os autores foram intimados (certidão de fls. 15).

Em 12/02/2003 os autores juntaram o instrumento de procuração e informaram que a presente ação foi distribuída por dependência a medida cautelar e que foi recolhida as custas processuais em razão de 1% do valor atribuído a causa, requerendo o aproveitamento do pagamento efetuado nos autos da medida cautelar, bem como requereram o prazo de 30 dias para a juntada dos documentos necessários para a instrução da causa.

Foi determinado pela d. Juíza a apresentação do contrato de compromisso de compra e venda celebrado com a Caixa Econômica Federal e planilha de valores que considera devidos e o recolhimento das custas processuais sob pena de indeferimento da inicial. O despacho foi publicado na imprensa oficial em 18/02/2003 e a parte não se manifestou (fls. 19). Em virtude disso a d. Juíza mandou que se procedesse a intimação pessoal da parte autora para, no prazo de 48 horas, cumprir integralmente o despacho de fls. 19 (fls. 20).

Através da petição de fls. 24/27 protocolizada em 10/06/2003 os autores informaram que foi parcialmente deferida a liminar na medida cautelar para a sustação dos efeitos do leilão extrajudicial, mas que o leiloeiro não havia informado os interessados da sustação, tendo expedido a carta de adjudicação que foi registrada. Requereram a anulação da carta de adjudicação e o cancelamento do registro e juntou o compromisso de venda e compra e outros documentos (fls. 28/67).

A intimação pessoal determinada no despacho de fls. 20 foi realizada em 05/06/2003 (fls. 75), não tendo a parte autora cumprido integralmente a determinação de fls. 19 (fls. 77).

Em face disso, a N. Magistrada extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 257, 267, I e III, 295, VI e 284, todos do Código de Processo Civil, "à vista de não ter sido efetuado o pagamento das custas e de, apesar de intimados pessoalmente (fls. 75), os autores não terem cumprido os despachos de fls. 09, 10 e 19. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei (fls. 76).

Às fls. 79/82 os autores pleitearam os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que os despachos de fls. 09, 10 e 19 foram cumpridos através da petição de fls. 24/67, que não foi apreciada pela d.

Magistrada, bem como porque o processo foi julgado sem apreciação do mérito, sem que a parte autora tivesse oportunidade de produzir provas a seu favor. No mérito, se não anulada a sentença, que a ação seja julgada procedente para anular o leilão extrajudicial bem como todos os atos subsequentes (fls. 84/89).

A apelação foi recebida no duplo efeito e remetida a este e. Tribunal (fls. 91).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita de fls. 79/80, no entanto, os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido, não retroagindo para afastar a condenação de 1º grau e, no caso dos autos, não atinge a obrigação da parte autora, ora apelante, de efetuar o pagamento das custas iniciais.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO DEFERIMENTO.

I - A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

II - Todavia, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. Agravo improvido. (AGA 979812, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EFEITOS EX NUNC.

- Os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido.

(AgRg no Ag 475330, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE PEDIDA COM A APELAÇÃO. DESERÇÃO DECRETADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA PELO TRIBUNAL ESTADUAL, COM EFEITOS EX TUNC AMPLO. PROVA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. LIMITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DE MODO A EXCLUIR CONDENAÇÃO PRETÉRITA. LEI N. 1.060/50, ART. 2º CPC, ART. 511.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a pessoa jurídica, em tese, pode fruir da assistência judiciária, sendo impossível, em sede especial, reverem-se os fatos que levaram o Tribunal estadual à concessão do aludido benefício, ante o óbice da Súmula n. 7.

II. Todavia, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1º grau, que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta.

III. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.(RESP 556081, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28/03/2005)

Não procede a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois a parte autora foi intimada pessoalmente para cumprir integralmente os despachos de fls. 09, 10 e 19, e não recolheu as custas processuais e nem tampouco juntou as planilhas com os valores que considerava devido. Preliminar rejeitada.

Verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 09, 10 e 19 que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial no sentido de juntar os documentos necessários a propositura da ação, o compromisso de venda e compra, as planilhas de valores que considerava devido e recolhesse as custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, tendo os autores sido intimados pessoalmente para cumprirem a determinação (fls. 20).

A parte autora não atendeu integralmente a ordem judicial e nem dela recorreu, uma vez que não juntou as planilhas e não recolheu as custas processuais, alegando que foram recolhidas na medida cautelar e que por isso não precisaria efetuar o recolhimento das custas na presente ação.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse documentos e recolhesse as custas, sob pena de extinção do processo, mesmo sendo intimada pessoalmente, se a parte autora não atende integralmente a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

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

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

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

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-05.2003.403.0399/SP

2003.03.99.000358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47416-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Indefiro o pedido de desistência da ação bem como do recurso, postulada pelo Sr. Celso de Paula, tido por associado-mutuário da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - ACETEL (parte autora) (fl. 5.744), considerando que se trata de ação coletiva (ação civil pública) ajuizada em face da CEF, da COHAB, da União Federal e do Banco Central do Brasil.

2) Indefiro, ainda, o pedido de levantamento de depósitos judiciais formulado pelo Sr. Valter de Jesus (fl. 5.746).

Aguarde-se o desfecho do julgamento dos recursos interpostos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041529-53.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.041529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro
: MOHAMAD ALI KHATIB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 217, Dr. Mohamad Ali Khatib, OAB/SP 255.221, para regularizar a sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que não possui procuração nos autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023633-15.2004.403.6100/SP
2004.61.00.023633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SIDCLEY RODILHA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
: SIVANIR ALVES DE SOUZA
APELANTE : JULIANA BUGNAR DE MELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de fl. 232, tendo em vista que o subscritor da petição, Dr. Sivanir Alves de Souza - OAB/SP 251.986 não tem poderes para representar os apelantes em juízo.

I.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-70.2006.403.6000/MS
2006.60.00.004594-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JULIANA SILVEIRA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido formulado, em razão de não ter restado demonstrado direito à quitação

do contrato de financiamento habitacional em questão, mediante desconto de 100% sobre o saldo devedor, haja vista ter sido firmado após a data de 31/12/1987. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Às fls. 271/272, a apelante informa que celebrou acordo com a CEF sobre o objeto da presente demanda, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que a patrona da autora tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 271/272, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023620-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : AMARALDO DE SOUSA NUNES

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

No. ORIG. : 00236201120074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 260: Intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre a possibilidade de acordo nos autos, tendo em vista a pretensão da parte autora em renegociar e pagar a dívida.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-43.2007.403.6104/SP
2007.61.04.000738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FUNDACAO FERNANDO EDUARDO LEE

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA 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

DESPACHO

Fls. 130/139. Intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poderes ao patrono para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035716-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HIDEKI ASADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS CARLOS MUCCI JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação proposta por **Hideki Asada** em face da Caixa Econômica Federal objetivando a restituição do valor de Cr\$ 60,00 que foi depositado na sua conta poupança em 23/12/1952, corrigido monetariamente e acrescidos de juros legais, bem como danos morais, uma vez que passado algum tempo, ainda que tenha procurado a requerida, não obteve mais notícias sobre a quantia e sua atualização.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, arguindo, preliminarmente: 1) a incompetência absoluta da Justiça Estadual, tendo em vista que a hipótese dos autos não se encaixa na competência delegado ao Juízo de Direito prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal; 2) a ausência dos extratos da conta bancária; 3) a prescrição da ação. No mérito requereu a improcedência da ação, a impossibilidade de inversão do ônus da prova e ausência de comprovação dos danos morais.

Na sentença de fls. 69/71 a MM. Juíza indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do Código de Processo Civil. Condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença (fls. 73/82).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 119).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando a restituição de valores depositados em conta poupança, bem como danos morais, uma vez que passado algum tempo, a autora não obteve mais notícias sobre a quantia e sua atualização.

Destaco que o presente feito foi ajuizado, processado e julgado perante a o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirandópolis/SP.

No entanto, no caso dos autos, não se verifica a hipótese de competência delegada ao Juízo de Direito prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, e deveria ter tramitado perante a Justiça Federal, nos termos do referido art. 109, inciso I.

Assim, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anular a sentença de primeiro grau, considerando que a MM. Juíza não se encontra no exercício de função jurisdicional federal delegada, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante.

Desta forma, encaminhem-se os autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que sejam tomadas as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-03.2008.403.6100/SP

2008.61.00.024931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE AUGUSTO CARVALHO DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por JOSE AUGUSTO CARVALHO DE MOURA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90 sobre a diferença dos juros progressivos concedidos nos autos da ação ordinária nº 92.0040872-9 (fls. 02/13).

O MM. Juiz "a quo" determinou ao autor que esclarecesse a propositura da presente demanda em face da ação nº 2007.63.01.088654-0 em trâmite perante o Juizado Especial (fl. 91).

O autor se manifestou às fls. 94/95.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 110/116.

Sentença de fls. 123/124, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da coisa julgada (juros progressivos) e da litispendência (índices de correção monetária), oportunidade em que foi condenado o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a pretensão deduzida nestes autos não se confunde com os pedidos formulados nas outras ações, isso porque o que pleiteia na presente demanda é apenas a incidência dos expurgos inflacionários sobre a diferença creditada a título de juros progressivos. Por fim, aduz o descabimento da condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 126/129).

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

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, verifico que o autor teve reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo fundiário nos autos da ação nº 1999.03.99.004815-3, por meio de acórdão transitado em julgado em 14 de maio de 2003 (fls. 55/58).

Observo, ainda, que o autor pleiteou no processo de nº 2007.61.00.019546-3, em trâmite perante o Juizado Especial Cível de São Paulo, os mesmos índices requeridos no presente feito (fls. 77/87).

Assim, no caso de ser concedida a aplicação dos índices na mencionada ação, os mesmos deverão incidir sobre o saldo da conta vinculada do FGTS que já se encontra corrigido com a taxa progressiva de juros.

Desse modo, não há dúvida de que se verifica a ocorrência de litispendência, causa extintiva do processo sem julgamento de mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÃO MANDAMENTAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Verifica-se litispendência quando a ação de rito ordinário e o mandado de segurança possuírem as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 2. Tendo a ação ordinária sido regularmente constituída por meio da citação válida ocorrida antes da notificação da autoridade coatora no presente mandado de segurança, impõe-se a extinção do presente mandado de segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. (RESP 855181, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2009).

No tocante à alegação de que seria inaplicável a condenação em verba honorária em ações dessa natureza, conforme disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, observo que referida norma legal não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso. Contudo, à época da propositura da ação o referido texto legal encontrava-se em vigor (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data (STJ, RESP nº 479/903/RS, 1ª Turma; RESP nº 444.921/RS, 1ª Turma; ERESP nº 559.959/SC, 1ª Seção, j. 23/02/2005; RESP nº 729.828/RN, 1ª Turma; ERESP nº 681.770/RS, 1ª Seção, j. 26/10/2005, etc.). A ação foi proposta em 07 de outubro de 2008, pelo que assiste razão ao apelante quanto a esse tema

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

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-11.2008.403.6114/SP

2008.61.14.002359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE DA SILVA PINTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Jose da Silva Pinto** em face da Caixa Econômica Federal, visando a correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos (fls. 02/10).

O pedido foi julgado parcialmente procedente (fls. 42/44), ensejando à interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal (fls. 48/55).

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

A Caixa Econômica Federal atravessou petição de fls. 64/65, informando que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01, pelo que requereu a extinção do feito.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo sem exame do mérito**, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003610-64.2008.403.6114/SP
2008.61.14.003610-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE APARECIDO DE BORBA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 05.02.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 16,55% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e deixa de condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 59, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da LC nº 110/2001 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-68.2008.403.6114/SP
2008.61.14.004043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : LUCIANO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Luciano Rodrigues dos Santos** em face da Caixa Econômica Federal, visando a correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos (fls. 02/10).

O pedido foi julgado parcialmente procedente (fls. 37/39), ensejando à interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal (fls. 42/49).

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

A Caixa Econômica Federal atravessou petição de fls. 58/59, informando que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01, pelo que requereu a extinção do feito.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumpra ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo sem exame do mérito**, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
AGRAVADO : AMALIA CARLOTA FORTUNATO e outros
: CELIA ADAIR DUARTE ALMEIDA
: DIRCE THEREZINHA PENAZZO NOGUEIRA DA CRUZ
: TANIA MARIA RIBEIRO DE OLIVEIRA

: RITA DE CASSIA ALMEIDA BOTTCHER
: CLAUDIA ACCIOLI VIEIRA MIRANDA
: AQUILES MIRANDA DE ARAUJO
: MARIA HELENA NANNETTI DOS SANTOS MARTINELLI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
AGRAVADO : MARIA EMILIA MUDNUTTE BORTOLUCCI
: MARIA APARECIDA POLTRONIERI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.007319-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 1999.61.05.007319-6, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou a condenação líquida.

Alega a agravante que os autores ajuizaram ação ordinária pleiteando indenização decorrente de roubo de jóias de sua propriedade que haviam sido entregues em penhor à Caixa, tendo a referida ação sido julgada procedente e condenada a ré ao pagamento do valor de mercado das peças, a ser calculada em fase de liquidação de sentença.

Na fase de execução, para verificação do valor devido aos autores, foi homologada a liquidação com acolhimento dos valores apresentados no laudo pericial, que, segundo afirma, não pode prevalecer, em razão da ocorrência de excesso de execução (superavaliação).

Sustenta que o laudo judicial considerou o valor de mercado de um grama de ouro muito acima daquele observado nos leilões de jóias feitos pela agravante, bem como que todas as jóias foram esculpidas em ouro 18 e de alta grife, quando existiam outros metais menos valiosos descritos nas cautelas, o que tornou o valor da indenização excessivo.

Alega, também, que para contratos com o mesmo peso de ouro foram apontados valores diferentes (contratos nºs 302320-1 = R\$ 9.437,10 e 303131-0 = R\$ 69.601,73), gerando supervalorização e que o indexador de 80% aplicado na totalidade das jóias a serem indenizadas foi aplicado equivocadamente sobre o montante já indenizado pela CEF em razão do contrato, não tendo sido feita a compensação dos valores.

Requer a anulação ou reforma da decisão agravada para que as jóias sejam reavaliadas e tenha seu valor de mercado recalculado, considerando-se as divergências e contradições apontadas no laudo do assistente-técnico da Caixa, alternativamente seja designada audiência com o fim de sanar as divergências quanto ao real valor de mercado e a justa indenização, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/218).

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, rejeito o pedido de anulação da decisão agravada, vez que está devidamente fundamentada (fls. 210/212), tendo o eminente magistrado acolhido a conclusão da perícia em razão de estar em consonância com o acórdão

transitado em julgado e melhor refletir a justa indenização, tendo sido observado o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prossigo.

No caso, foi determinada a realização de perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, tendo sido apresentado o laudo de fls. 107/129 e 177/194, que utilizou o **valor de mercado** como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo, o qual foi acolhido na decisão agravada.

A Caixa, ora agravante, muito embora não discorde da utilização da cotação do mercado para apuração do montante indenizatório, sustenta que houve superavaliação na conclusão da perícia, notadamente quanto: a) ao valor do grama do ouro; b) o indexador de atualização; c) natureza das peças (jóias novas/de alta grife); d) divergência entre os valores de contratos com o mesmo peso de ouro e e) falta de compensação com eventuais quantias já pagas a título de indenização.

No que tange ao valor do grama do ouro, razão não assiste à agravante, tendo em vista que no laudo de fls. 107/129 e 177/194 ficou demonstrado que o valor lançado nas cautelas de penhor foi desvalorizado quando comparado com aquele publicado pelas bolsas.

Com efeito, a metodologia utilizada na perícia, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na Bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças, o que está em conformidade com a r. sentença exequenda, não merecendo reparo a r. decisão agravada, neste aspecto.

Na seqüência, também não procede a irrisignação da agravante, no que tange à alegação de que foram encontrados valores diferentes para contratos com o mesmo peso de ouro, pois na própria petição inicial do agravo consta que os pesos são diferentes (fl. 07).

Igualmente não merece acolhida a insurgência contra o indeferimento da audiência, tendo em vista que os esclarecimentos pretendidos foram prestados pelo perito judicial (fls. 107/129 e 177/194), sendo desnecessária a repetição do ato.

Por fim, no que tange à alegada falta de compensação com os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal aos proprietários das jóias, não houve o abatimento no laudo pericial (item 4º, fl. 129), que foi integralmente acolhido pela r. decisão agravada, assistindo razão à agravante.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a compensação de valores já pagos, a título de indenização.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

107/129 e 177/194 Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023895-53.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ACHAZ SEBASTIAO DE SOUZA e outros
: JOAO BAPTISTA ALVES
: VALDEMAR VITAL
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : CLARICE RODRIGUES RAMIREZ
: CARLOS ALBERTO DA CONCEICAO
: DIRCE CORDEIRO D'ANGIOLELLO
: EMMANOEL JOSE DOS SANTOS
: JANUARIO BONANI NETO
: MANUEL VIEIRA GARCIA
: SONIA REGINA ANNUNCIATO PEREIRA
ADVOGADO : VENICIO LAIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08942-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ACHAZ SEBASTIÃO DE SOUZA, JOÃO BAPTISTA ALVES e VALDEMAR VITAL, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 97.0008942-8, em trâmite perante a 5ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que reputou como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 567/587 dos autos principais (fls. 341/361), sob o fundamento de que os cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado.

Alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal juntou aos autos planilhas de cálculo elaboradas por seu departamento técnico, contudo, não juntou os extratos fundiários que serviram de base para a elaboração dos referidos cálculos.

Sustentam que impugnaram detalhadamente os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, apontando divergências e inconsistências neles. Argumentam, ainda, que os cálculos judiciais não se coadunam com aqueles apresentados pela Caixa Econômica Federal e desconsideram a falta de extratos, o que inviabilizaria a correta recomposição das contas vinculadas.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A questão em discussão remete à análise dos cálculos apresentados, à correta aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos existentes nas contas vinculadas ao FGTS e aos exatos valores existentes nas referidas contas.

Inicialmente, observo que os extratos das contas vinculadas ao FGTS são os documentos hábeis a comprovar a aplicação tanto da taxa de juros remuneratórios quanto dos índices de atualização monetária aos depósitos fundiários, todavia, as planilhas juntadas aos autos pela Caixa Econômica Federal são documentos suficientes à comprovação dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS, uma vez que trazem os mesmos dados existentes nos extratos analíticos.

Por outro lado, noto que a total compreensão da questão depende, na verdade, de conhecimentos contábeis que, muito embora o juiz possa ter e ainda que de fato os tenha, não pode deles se valer diretamente, sob pena de privar as partes do direito à produção de prova e de contrariá-las.

Com efeito, ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", é obrigatório ao juiz fazer-se auxiliar por perícia contábil para formar sua convicção, conforme doutrina Cândido Rangel Dinamarco:

(...) Os conhecimentos técnico-científicos que o juiz deve aplicar para presumir não vão contudo além daqueles do domínio comum, sendo esse um limite ao poder-dever de presumir. É indispensável a prova técnica quando o fato depender de conhecimentos especializados e mais profundos, como o próprio art. 335 ressalva e o art. 145 exige. Ainda quando o próprio juiz seja portador de conhecimentos técnicos (de contabilidade, física, ou mesmo engenharia etc.), a perícia será indispensável sempre que a matéria for de alguma profundidade maior, porque sem ela as partes ficariam privadas da participação em contraditório e os tribunais não contariam com as demonstrações objetivas a serem feitas pelos peritos. É impossível traçar a priori uma nítida divisória entre a autorização a valer-se de conhecimentos especializados próprios e a exigência de convocar peritos; cabe aos tribunais avaliar em cada caso o grau de convicção de que sejam portadores os raciocínios técnico-científicos desenvolvidos pelo próprio juiz. Em qualquer hipótese, na motivação da sentença ele tem sempre o dever de desenvolver os raciocínios e demonstrações técnico-científicas em que apóia a conclusão. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 4ª edição, Malheiros Editores, ps. 123 e 124).

Desta forma, no presente caso faz-se necessário que o juízo se auxilie da contadoria judicial, órgão qualificado a assistir a tomada de decisão do juiz e amparar o direito à produção de prova das partes.

De fato, mesmo na fase de cumprimento de sentença, havendo questão controversa sobre o adimplemento da obrigação, deve o juiz permitir a produção de prova, ainda que de modo sucinto e compatível com essa fase processual, nos termos lecionados por Humberto Theodoro Júnior ao tratar da impugnação:

Em casos especiais, em que se evidenciar a necessidade de apuração fática de dados arguidos na impugnação, o juiz poderá determinar a diligência instrutória adequada. Não se pode, porém, abrir uma ampla instrução probatória, porque não se está numa ação cognitiva incidental (...). O conteúdo do título judicial já se encontra acertado definitivamente pela sentença exequenda, pelo que descabe reabrir debate a seu respeito na fase de cumprimento do julgado. O incidente, por isso, há de ser processado de maneira sumária e, sem maiores delongas, dirimido. (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 41ª edição, Editora Forense, p. 64).

Concluo, assim, que na hipótese vertente a elaboração dos cálculos exige conhecimentos específicos em contabilidade, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026744-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA -ME e outro
: ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.15.001855-3 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 214/216) que indeferiu a concessão de justiça gratuita para a realização de perícia do interesse dos agravantes, ao argumento da ausência de prova de efetiva miserabilidade, aliada ao fato de os requerentes possuírem pouco mais de onze mil reais em caixa ou conta bancária.

A negativa não encontra eco na jurisprudência dominante desta Corte Regional, segundo a qual a Lei nº 1.060/50 limita muito a discricionariedade do magistrado para indeferir o pedido de gratuidade, já que a formulação goza de presunção *iuris tantum*. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA_- DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AGRAVO PROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". 2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). 3. Agravo de instrumento provido. (1ª Turma, AI nº 2008.03.00.045234-5, j. 9/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA_- DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A IMPOSSIBILIDADE DOS AUTORES DE ARCAREM COM A SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício. 2. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão. 3. No caso dos autos, os documentos acostados à fls. 174/226, demonstram de forma clara a impossibilidade dos autores de arcarem com as custas de honorários advocatícios, sendo de direito o benefício da justiça gratuita. 4. Embargos de declaração conhecidos e recebidos, para julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, tão-somente para conceder a justiça gratuita. (2ª Turma, AC nº 2004.61.10.007611-2, j. 9/1/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. JUSTIÇA GRATUITA_- PESSOA FÍSICA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. Consoante o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes do STJ. Mostra-se incongruente que se exija o recolhimento do preparo no momento da interposição, quando justamente está pendente de apreciação, por esta Corte, a questão referente à impossibilidade do pagamento das despesas processuais. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado (3ª Turma, AI nº 2002.03.00.029439-7, j. 28/1/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. BEM DE TERCEIRO. PENHORA ON LINE. CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA_. 1. A penhora on line somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados. 2. Ausentes bens suficientes à garantia da execução. O agravante nomeou bem de terceiro, consistente em um lote de terreno, que, nos termos do art. 9º, IV, da Lei 6.830/80, está condicionada à aceitação pela Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie. 3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos. 4. Agravo de instrumento provido em parte (4ª Turma, AI nº 2009.03.00.013305-0, j. 19/11/2009).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. 1. O acórdão embargado foi omissivo quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, bastando para sua concessão a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, RE nº 205029, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07.03.97, p. 5416; AI nº 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26.06.1995, DJ 22.09.1995, p. 30598). 3. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família. 4. Embargos de declaração acolhidos (6ª Turma, AC nº 2007.03.99.039149-1, j. 5/6/2008)

Na singularidade do caso considero que a existência de pouco mais de onze mil reais em favor dos autores não é sinal de riqueza ou de bom estado econômico.

Pelo exposto, **defiro** antecipação de tutela recursal para deferir os benefícios da **justiça gratuita** em favor dos agravantes.

Comunique-se.

A Contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 22 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028272-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AGRAVADO : KLAUS GOTTSFRITZ
ADVOGADO : FLAVIO CESAR GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007117-9 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Junte-se extrato em anexo.

Tendo em vista que, conforme informações obtidas no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi prolatada sentença nos autos de origem, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para conceder a segurança pleiteada, resolvendo o mérito da lide, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, do CPC, **julgo prejudicado o presente agravo, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029192-41.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO MANFREDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015388-0 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ROBERTO MANFREDI** contra a decisão de fl. 80 (fl. 69 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara Cível desta Capital que, em sede de ação ordinária, determinou que a parte autora providenciasse a planilha atualizada do cálculo que justifique o valor atribuído à causa, sob pena de extinção.

Na ação originária, movida em face da Caixa Econômica Federal, a parte autora busca a recomposição do saldo de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela incidência da taxa progressiva de juros e de índices inflacionários expurgados, tendo atribuído à demanda o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 15/34).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento aduzindo, em síntese, que não possui condições de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS - documentos necessários à elaboração dos cálculos do valor pretendido - sendo adequado, portanto, a atribuição do valor da causa por estimativa.

Anoto que o recorrente deixou de recolher o preparo devido no agravo de instrumento e solicitou os benefícios da justiça gratuita, afirmando não estar em condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

DECIDO.

Concedo gratuidade de justiça unicamente neste recurso, posto que o Relator não pode comprometer nesse espaço de cognição o r. juízo de 1º grau.

O autor ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ver corrigido o saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros e de índices inflacionários que indica, atribuindo à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 15/34).

No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.

Contudo, muito embora a parte agravante tenha deixado de demonstrar através de documentos e planilhas como apurou o valor da causa, tenho que não existem elementos nos autos que infirmem a correção do valor atribuído à demanda.

Ocorre que no momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, ou seja, não há como aferir de plano o benefício econômico pretendido, mesmo porque os extratos fundiários necessários à elaboração de "planilha de cálculos" são prescindíveis neste momento processual.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

: JOSE CARLOS GOMES

AGRAVADO : FUNDICAO FUNDALLOY LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.39536-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 97.0539536-5, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados.

Alega, em síntese, que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, sendo certo que, nos termos do artigo 655, I, do Código de Processo Civil, considera-se dinheiro, além da quantia em espécie, aquela existente em depósito ou aplicação financeira, razão pela qual não se justifica condicionar o deferimento da penhora *on line* a prévio esgotamento de diligências por outros bens penhoráveis.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

"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 promoverem 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. Parágrafo 1.º 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. Parágrafo 2.º 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."

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento, e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio pleiteado.

Todavia, em relação ao co-responsável, a questão deve ser examinada à luz da natureza jurídica da dívida exequenda.

Com efeito, inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o

entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Diante da impossibilidade de se imputar ao sócio a responsabilidade pelo não recolhimento da contribuição ao FGTS, não há como permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio referente ao pagamento do tributo ora exigido, razão pela qual não tem cabimento o bloqueio sobre os ativos do co-executado.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar o bloqueio através do sistema Bacen-Jud apenas em relação à pessoa jurídica executada.**

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

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037965-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIVALDO ARRUDA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021996-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **DIVALDO ARRUDA SANTOS** contra a parte da decisão de fl. 92 (fl. 80 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível desta Capital que, em sede de ação ordinária, determinou fosse justificado o valor dado a causa, devendo o autor trazer aos autos prova documental hábil e planilha de cálculo de seu crédito, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Na ação originária, movida em face da Caixa Econômica Federal, a parte autora busca a recomposição do saldo de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela incidência da taxa progressiva de juros e de índices inflacionários expurgados, tendo atribuído à demanda o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 16/42).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento aduzindo, em síntese, que não possui condições de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS - documentos necessários à elaboração dos cálculos do valor pretendido - sendo adequado, portanto, a atribuição do valor da causa por estimativa.

Anoto que o recorrente deixou de recolher o preparo devido no agravo de instrumento e solicitou os benefícios da justiça gratuita, afirmando não estar em condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Decido.

Concedo gratuidade de justiça unicamente neste recurso, posto que o Relator não pode comprometer nesse espaço de cognição o r. juízo de 1º grau.

O autor ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ver corrigido o saldo de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros e de índices inflacionários que indica, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 16/42).

No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.

Contudo, muito embora a parte agravante tenha deixado de demonstrar através de documentos e planilhas como apurou o valor da causa, tenho que não existem elementos nos autos que infirmem a correção do valor atribuído à demanda.

Ocorre que no momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, ou seja, não há como aferir de plano o benefício econômico pretendido, mesmo porque os extratos fundiários necessários à elaboração de "planilha de cálculos" são prescindíveis neste momento processual.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038427-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : IRINEU JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.22.001905-7 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2005.61.22.001905-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Tupã/SP, que rejeitou sua impugnação aos cálculos da Contadoria Judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a Contadoria Judicial apurou valores indevidos referentes aos complementos de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS oriundos da edição dos planos Verão e Collor I, uma vez que não havia saldo base na conta vinculada do agravado à época dos referidos planos econômicos.

Argumenta que não se pode elaborar uma recomposição em tese da conta vinculada ao FGTS utilizando-se como base para os cálculos os valores dos salários constantes da CTPS do autor. Aduz, ainda, que a responsabilidade pelo pagamento de tais diferenças transfere-se ao empregado quando este realiza os depósitos com atraso.

Pleiteia, por fim, a exclusão da verba honorária da condenação, com amparo no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

O recurso merece ser provido apenas em parte.

Inicialmente, não assiste razão à agravante no tocante à alegada impossibilidade de recomposição da conta vinculada ao FGTS do agravado em face da inexistência de saldo base nos períodos em que são devidas as diferenças de correção monetária.

Com efeito, não obstante os depósitos das contribuições ao FGTS terem sido efetuados com atraso pelo empregador da parte autora, tal fato, isoladamente considerado, não basta para eximir a agravante pelo cumprimento da obrigação a que foi condenada, tendo em vista que há nos autos elementos suficientes para subsidiar os cálculos das diferenças devidas, tanto que possibilitaram ao contador a elaboração da operação em questão, conforme se depreende da análise dos documentos de fls. 100/105 dos autos principais (fls. 26/31).

Ademais, o trabalhador não pode ser prejudicado pela desídia do empregador em efetuar os depósitos ao FGTS.

Confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTAS DOS AUTORES, VINCULADAS AO FGTS, NOS PERCENTUAIS DE 44,80% (ABRIL DE 1990) E 42,72% (JANEIRO DE 1989). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES, E IMPÔS MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO INTEGRAL DO JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA CEF CUMPRIR A OBRIGAÇÃO A QUE FOI CONDENADA EM RELAÇÃO À AGRAVADA, ANTE A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA VINCULADA AO FGTS EM NOME DA RECORRIDA, NOS PERÍODOS DOS ÍNDICES RECONHECIDOS (44,80% - ABRIL DE 1990 E 42,72% - JANEIRO DE 1989). INEXISTÊNCIA DE SALDO BASE PARA CÁLCULO DOS VALORES A SEREM RECOLHIDOS, POR NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso em análise, a própria Caixa Econômica Federal aduz que foi condenada a recompor os saldos de contas dos autores vinculadas ao FGTS (42,72% - janeiro de 1989 e 44,80% - abril de 1990), nos termos de acórdão com trânsito em julgado.

2. Não procede o argumento da Caixa Econômica Federal de que se encontra impossibilitada de cumprir a obrigação a que foi condenada em relação à agravada (Francisca Fernandes Alves), face à inexistência de saldo em conta vinculada ao FGTS, em nome da recorrida, nos períodos referentes aos índices reconhecidos pelo acórdão (jan/89 e abr/90).

3. Há nos autos comprovação de que a agravada mantém contrato de trabalho com o Município de Cachoeira Dourada/Go, desde 1º.02.1988, e que fez opção ao FGTS, a partir de mencionada data (fls. 12/13).

4. Assim, restou evidenciado o direito da agravada à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, nos períodos em que eram devidos os expurgos inflacionários aduzidos pela agravante (referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90).

5. Infundada a argumentação da CEF de que não lhe é possível cumprir integralmente o julgado, por faltar saldo base para cálculo, face à desídia do empregador quanto aos depósitos do FGTS.

6. Impossibilidade da CEF transferir para a agravada o ônus decorrente da falta de saldo na respectiva conta vinculada ao FGTS, por competir à recorrente, na condição de gestora do fundo, tomar as providências necessárias e cabíveis, no intuito de compelir o empregador da recorrida ao cumprimento da obrigação legal de efetuar os depósitos.

7. Manutenção da decisão monocrática, inclusive no ponto em que impôs uma sanção pecuniária à agravante, caso não cumpra integralmente o julgado.

8. Caracterizada a obrigação da CEF, em recompor as contas vinculadas do FGTS, como obrigação de fazer, é cabível ao magistrado, estando em perfeita harmonia com os precedentes deste Colendo Tribunal, a fixação da multa diária (astreintes), visando ao efetivo cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 461, § 4º, e art. 644, todos do CPC. 9. Agravo improvido.

(TRF 1 - AG 200401000464519 - 5ª Turma - Rel.ª Des.ª Fed. Selene Maria de Almeida, j. 28.11.2005, v.u., DJ 16.12.2005, p. 75)

Por outro lado, assiste razão à agravante no tocante à verba honorária.

Aplica-se, no caso, o disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001), reeditada em 24 de agosto do mesmo ano sob o nº 2.164-41, que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS .

A orientação jurisprudencial dominante no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o art. 2º da EC nº 32/2001 deve ser interpretado de forma literal, conferindo-se vigência à regra constante da Medida Provisória nº 2.164-41/2001. Dessa forma, posiciona-se o STJ pela inexigibilidade da verba honorária nas demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, em 27.07.2001, tendo em vista que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 *et seq.* do Código de Processo Civil.

É nesse sentido, igualmente, o entendimento desta Primeira Turma, bem como da Primeira Seção desta Corte.

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para declarar que a verba honorária não é devida, mantendo no mais a decisão agravada.

Intimem-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038848-22.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : HELIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001995-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 09 (fls. 174 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de ação ordinária onde se discute a correção dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou à Caixa Econômica Federal o recolhimento das custas referentes ao preparo do recurso de apelação então interposto.

Pretende a agravante a reforma da decisão a fim de que o apelo possa ser conhecido e regularmente processado aduzindo, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta das custas de preparo em ações que versem sobre o FGTS.

DECIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento por intermédio do qual pretende a Caixa Econômica Federal, representante do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos autos originários, o processamento de seu recurso de apelação sem o recolhimento das custas relativas ao preparo.

Muito embora o artigo 511 do Código de Processo Civil determine que a parte recorrente deve comprovar no ato da interposição do recurso o recolhimento do preparo sob pena de deserção, à pessoa jurídica que represente o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em juízo é aplicável a isenção de custas processuais nos termos da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual acresceu o art. 24-A à Lei nº 9.028/95, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.
2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1151364/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONCEITO DE DESPESA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 24-A DA LEI 9.028/95 E 27 DO CPC. INCIDÊNCIA DO ART. 33 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF.

1. O art. 24-A da Lei 9.028/95 exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.

2. Os honorários decorrentes de perícia contábil solicitada pela CEF, em sede de execução de título judicial referente à correção monetária do FGTS, não se encontram abarcados por essa isenção, porquanto versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3.

4.

5.

6.

7.

(REsp 978.976/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009)

RECURSO ESPECIAL - FGTS - ISENÇÃO DE CUSTAS - ARTIGO 24-A DA LEI N. 9.208/95 - NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exime a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal.

(REsp 725.595/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/02/2007 p. 211)

No presente caso a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação em processo originário onde se discutia a correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Assim, a decisão que determinou o recolhimento de custas para processamento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal confronta norma legal e jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, pelo que **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040467-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADILSON DONIZETI RETUNDO DE SOUZA e outros
: ELISANGELA UMBELINA DOS SANTOS
: RICARDO RIZZO JUNIOR
: MARIA PEREIRA MUNIZ RIZZO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA

AGRAVADO : MIRANTE DAS FLORES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ARMANDO ALVES FILHO e outro
AGRAVADO : OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
AGRAVADO : VIMAC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO LOPES e outros
: ROSANGELA FERREIRA AFONSO LOPES
: REGINA CELIA REGNER SILVA
: DANIEL MARIANO DA SILVA
: NORMA APARECIDA DOS REIS
: LUCI IVETE DA SILVA
: JOAO PEREIRA DA SILVA FILHO
: MARIA LUCIA GOIS DA SILVA
: ROGERIO MARCOS BEZERRA
: ROSELI LIMA BEZERRA
: ADRIANA FERREIRA PEGADO
: MAIQUEL FELIX
: MARIA NAIR SOUTO DE CAMPOS
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012929-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que os litisconsortes ativos buscam condenação dos réus - dentre eles a CEF - na indenização de danos materiais e morais decorrentes de vícios na construção de imóvel por eles escolhido e adquirido com financiamento da CEF/SFH.

A decisão agravada, ora recorrida, considerou a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda e extinguiu o feito em relação a ela, declinando competência para a Justiça Estadual (fls. 265/267).

Essa decisão não merece reparo.

A CEF e os autores celebraram contrato de mútuo com garantia hipotecária para a aquisição de imóvel por eles escolhido e salta aos olhos que nenhuma responsabilidade tem a CEF no caso de má construção do imóvel financiado posto que o contrato não autoriza essa conclusão.

Na verdade a responsabilidade pode ser carreada a outros - especialmente a empresa construtora à luz do artigo 12 do CDC - mas não, na singularidade do contrato de mútuo, à CEF que não teve qualquer participação da edificação do imóvel, apenas financiou a aquisição do mesmo depois de escolhido para compra pelos mutuários.

Nesse sentido é o entendimento tradicional do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - SFH - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - CEF - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1066938/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 16/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Mútuo para aquisição de imóvel pronto. Responsabilidade do agente financeiro.

1. Tratando-se da aquisição de imóvel pronto, como destacado no Acórdão recorrido, não há falar em responsabilidade da instituição financeira que, pura e simplesmente, contratou o mútuo.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 310.336/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2001, DJ 18/03/2002 p. 246)

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040694-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DORACI DE JESUS PERES
ADVOGADO : PHELIPE 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 : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : JORGE COIMBRA
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro
PARTE RE' : LINCOLN DE JESUS PERES e outros
: CATIA DE JESUS PERES RODRIGUES
: JOSE PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.031661-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A CEF ajuizou ação ordinária buscando a responsabilização civil por atos ilícitos perpetrados pelo ex-estagiário Lincoln de Jesus Peres em desfavor de correntistas, dos quais se apoderou das senhas de movimentação de contas de FGTS e PIS, realizando ardidamente saques e se assenhoreando dos valores. Os fatos acabaram descobertos e Lincoln foi levado perante o Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Diadema/SP, onde foi proferida a sentença reconhecendo a prática de ato infracional, que transitou em julgado; consta que um dos bens que teriam sido conseguidos com o proveito da infração (R\$.174.122,87) foi um automóvel GM Corsa Wind de placas CBZ-0033/SP, registrado em nome da mãe do infrator.

Em despacho inicial dessa demanda a MMª Juíza Federal deferiu antecipação de tutela para transferir à CEF a titularidade desse veículo oficiando-se ao DETRAN para o desbloqueio (fl. 70 e 205), tendo sido deprecada a intimação do dr. Delegado da 73ª CIRETRAN para instrumentalizar a dita transferência (fl. 208). Ainda, foi autorizada a venda antecipada do veículo com depósito do *quantum* apurado, para assegurar a futura execução (fl. 243), sendo que a alienação parece não ter ainda se realizado.

A agravante Doraci de Jesus Peres, mãe do menor e co-ré na ação de indenização, que detinha o veículo apreendido, insurge-se contra esses decretos, afirmando que há ilegalidade nas providências sucessivas - carentes de fundamentação - por afronta a segurança jurídica; aduz não ser possível "execução provisória" no caso por ofensa ao artigo 495-O do Código de Processo Civil. Sinaliza que a decisão recorrida pode causar séria lesão a direito da ré pois haverá perecimento do domínio sobre o veículo e isso com base em simples antecipação de tutela.

Postulou efeito suspensivo.

Decido.

Ao que tudo indica transitou em julgado na Vara da Infância e Juventude de Diadema/SP a sentença que impôs ao então menor Lincoln, ex-estagiário da CEF, a pena de prestação de serviços à comunidade pela prática da infração referida na petição inicial da ação de indenização (fls. 34/36).

A prova documental existente nos autos dá conta que o veículo fora *voluntariamente* entregue à CEF pela ré Doraci "com o propósito de reduzir o débito" - certamente oriundo da conduta de seu filho Lincoln - tanto assim que essa proprietária *assinou* o Documento Único de Transferência (DUT), de modo que a CEF desejava somente que fosse a CIRETRAN comunicada para efetuar a transferência da titularidade do automóvel (fls. 130/131).

Se os fatos são esses - e é isso o que os documentos sinalizam - as razões da minuta (bem como a invocação de dispositivos constitucionais e legais feita a fl. 12) perdem força, pois se foi a própria agravante quem entregou o DUT assinado para o funcionário da CEF na verdade nem mesmo foi o Juízo Federal quem a desapossou do automóvel; a autorização para venda, aliás, nem sequer seria necessária desde que a assinatura de Doraci no DUT foi o bastante para que a Delegacia de Trânsito procedesse a transferência de titular; e o novo dono pode vender o automóvel quando bem quiser e pelo quanto quiser.

Parece que a realidade fática de como o veículo foi parar nas mãos da CEF não é bem aquela "estória" contada na minuta do agravo, que toma a feição de uma tentativa de reaver o automóvel depois de tê-lo entregue *sponte sua* à CEF, na sequência da descoberta do ilícito perpetrado pelo filho de Doraci quando estagiário da agravada.

Assim, não vejo relevância nos fundamentos do pedido, pois se os fatos não são precisamente aqueles contados na minuta, é claro que os dispositivos constitucionais e legais invocados pela agravante não a socorrem na singularidade do caso.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041813-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IVAN DE MORAIS ELIAS e outro
: ROSANGELA HELENA ANTONIETI
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
AGRAVADO : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001847-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 220/221) que declinou competência para o exame do pedido à Justiça Estadual, ao argumento de que tratando-se de contrato de mútuo não afeto ao FCVS, a ação em que os mutuários demandam indenização contra a seguradora da obra não deve envolver a CEF, de modo que na forma do artigo 109, I, da Constituição.

Insurgem-se os autores contra essa decisão afirmando, em síntese, que a CEF na condição de arrendadora do imóvel (cuja construção financiou) deve participar da causa.

Verifico da leitura do contrato (fls. 33/39) que o mesmo foi celebrado sob a égide do arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto aquisição de moradia com recursos do programa de arrendamento residencial (do qual a CEF é gestora, na forma da Lei nº 10.188/2001).

Conforme esse programa, o arrendatário, ao final do prazo de arrendamento que é de 15 anos, tem a opção de comprar a casa ou apartamento onde morou.

Ainda, conta com dois seguros: Morte e Invalidez Permanente (MIP) e Danos Físicos no Imóvel (DFI), os quais devem obrigatoriamente contratar de modo simultânea a celebração do pacto de arrendamento.

Segundo se colhe do site da Caixa Econômica Federal na internet, temos que:

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR), do Ministério das Cidades, é financiado pelo FAR - Fundo de Arrendamento Residencial - e executado pela CAIXA, que recebe as solicitações e libera os recursos a serem aplicados

em cada município. Todos os estados da Federação, mais o Distrito Federal, podem solicitar participação no programa. O PAR foi criado para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda, especificamente aquelas famílias que recebem até R\$ 1.800,00 e vivem em centros urbanos. Funciona mediante construção e arrendamento de unidades residenciais, com opção de compra do imóvel ao final do período contratado.

A respeito da construção de unidades habitacionais para as pessoas de baixa renda, por esse saudável programa, prossiga o site da CEF:

A CAIXA entra em contato com os governos estaduais e municipais avisando-os sobre quais municípios estão incluídos no âmbito de atuação do PAR. Caso haja interesse, firma-se um convênio entre a prefeitura e a CAIXA. Emite-se, então, um comunicado oficial convocando construtoras a apresentarem seus projetos para o PAR. Com a aquisição do terreno e a contratação da construtora, iniciam-se as obras. Assim que os imóveis ficam prontos, inicia-se a seleção das famílias a serem beneficiadas pelo arrendamento. Cabe à prefeitura indicar os candidatos ao arrendamento, mas é a CAIXA quem os seleciona e também escolhe uma empresa administradora para cuidar dos contratos com os arrendatários.

Sucedem que a empresa construtora deve se dirigir à CEF para ser admitida como executora da obra de construção civil, sendo que a CEF vai liberando os recursos em favor da construtora mensalmente, com a comprovação da obra executada ou despesa realizada conforme previsto no cronograma físico-financeiro aprovado e também segundo os dados cadastrados nos sistemas da CAIXA.

A situação, portanto, nada tem a ver com o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e nem com o FCVS, sendo obviamente equivocada a fundamentação da decisão recorrida.

Importa, então, verificar que na especificidade do contrato de arrendamento firmado sob a égide da Lei nº 10.188/2001 - uma espécie de leasing imobiliário - em que **o domínio do imóvel permanece com a CEF**, a empresa pública tem alguma responsabilidade perante o arrendatário no caso de danificações e ruínas oriundas da má construção da unidade a ele entregue pela construtora.

Tenho para mim que a responsabilidade da CEF é presente, existe.

Há vários motivos para isso:

1º) Ao que tudo indica foi a CEF (arrendadora) quem habilitou a construtora Infratécnica Engenharia & Construções Ltda. para a obra e aparentemente repassou-lhe os recursos de que era gestora; é evidente a responsabilidade assumida na edificação de moradias confiáveis, para fins de arrendamento, o que aparentemente não ocorreu. Na melhor das hipóteses a CEF deve responder junto com a construtora à vista de culpa in eligendo, já que a eleição da empresa de construção civil prescindiu de procedimento licitatório e por isso mesmo a responsabilidade pela boa edificação das moradias não pode recair apenas em mãos da firma de engenharia.

2º) Também não se pode afastar a culpa in vigilando. O programa de arrendamento residencial compromete recursos públicos que são entregues pela CEF a empresas privadas de construção, sendo certo que o domínio do imóvel pertencerá por 15 anos (ou menos) à CEF; é evidente o ônus da empresa pública em acompanhar a realização dos trabalhos de construção a fim de verificar se as obras *estão conforme os projetos* que a própria CEF aprovou. Não se pode alocar recursos públicos em troca de moradias mal construídas, como se as pessoas de baixa renda fossem seres humanos de menor qualidade, passíveis de serem alojados em locais insalubres e perigosos apenas para satisfazer a *demagogia dos governos. Pobre não é lixo*, que pode ser colocado em qualquer lugar - *pobre tem os mesmos direitos* que os mais bem postos na vida e precisa ser mais respeitado neste país onde os governantes tratam os humildes como "massa de manobra", ou como meros tolos.

3º) Na adesão imperiosa feita pelo arrendatário existe uma espécie de "venda casada" com o contrato de seguro, pois o mesmo é celebrado com a Caixa Seguros S/A, entidade que é **sempre a eleita pela arrendadora** para celebrar com mutuários e arrendatários o seguro de danos no imóvel. Essa situação já chegou a ser reconhecida pelo STJ (3ª Turma, REsp nº 804.202/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 03.09.2008), havendo fumus boni iuris no chamamento da CEF ao lado da empresa seguradora que foi praticamente "imposta" ao arrendatário.

A desfaçatez com que os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (atualmente envolvendo R\$ 7,275 bilhões para a aquisição de 1.731 empreendimentos) estão sendo malbaratados é tamanha que em vários locais - como Franca, segundo noticiam os agravantes - o Ministério Público tem se movimentado para investigar o mau emprego desses recursos.

Portanto, é evidente que a CEF deve participar da lide, e na condição em que foi posta na inicial.

Para esse fim, concedo antecipação de tutela recursal para anular a decisão agravada na parte em que excluiu a CEF da lide e determinou a redistribuição do feito à Justiça Estadual.

Comunique-se com urgência.

À contraminuta.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042358-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : ESTER EUNICE DA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000588-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 07 (fls. 174 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de ação ordinária onde se discute a correção dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou à Caixa Econômica Federal o recolhimento das custas referentes ao preparo do recurso de apelação então interposto.

Pretende a agravante a reforma da decisão a fim de que o apelo possa ser conhecido e regularmente processado aduzindo, em síntese, que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta das custas de preparo em ações que versem sobre o FGTS.

DECIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento por intermédio do qual pretende a Caixa Econômica Federal, representante do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos autos originários, o processamento de seu recurso de apelação sem o recolhimento das custas relativas ao preparo.

Muito embora o artigo 511 do Código de Processo Civil determine que a parte recorrente deve comprovar no ato da interposição do recurso o recolhimento do preparo sob pena de deserção, à pessoa jurídica que represente o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em juízo é aplicável a isenção de custas processuais nos termos da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual acresceu o art. 24-A à Lei nº 9.028/95, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1151364/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONCEITO DE DESPESA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 24-A DA LEI 9.028/95 E 27 DO CPC. INCIDÊNCIA DO ART. 33 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF.

1. O art. 24-A da Lei 9.028/95 exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.

2. Os honorários decorrentes de perícia contábil solicitada pela CEF, em sede de execução de título judicial referente à correção monetária do FGTS, não se encontram abarcados por essa isenção, porquanto versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3.

4.

5.

6.

7.

(REsp 978.976/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009)

RECURSO ESPECIAL - FGTS - ISENÇÃO DE CUSTAS - ARTIGO 24-A DA LEI N. 9.208/95 - NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95, introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exige a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação. Acórdão recorrido adotou entendimento desta Seção.

2. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal.

(REsp 725.595/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/02/2007 p. 211)

No presente caso a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação em processo originário onde se discutia a correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Assim, a decisão que determinou o recolhimento de custas para processamento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal confronta norma legal e jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, pelo que **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042657-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO DOMINGOS GARCIA e outro
: ALFREDO DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RE' : AUTO POSTO CARIJOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005566-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Fls. 127/130:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042725-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA -EPP e outros
: Nanci RODRIGUES CORREA ANTONANGELI
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro

CODINOME : NANCI RODRIGUES CORREA
AGRAVANTE : NEIDE APARECIDA RODRIGUES CORREA SABOR
: JOSE LUIZ RODRIGUES CORREA
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.004645-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por PLÁSTICOS BOM PASTOR LTDA e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 2008.61.26.004645-0, em trâmite perante a 26ª Vara Federal de Santo André, que não inverteu o ônus da prova, requerida pelos embargantes.

Alegam que apresentaram embargos à execução movida pela Caixa Econômica Federal para cobrança da dívida no valor de R\$ 16.748,61 (dezesseis mil, setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e um centavos), decorrente de contrato de empréstimo/financiamento assinado em 15/03/2005, sustentando abusividade contratual no que tange aos juros remuneratórios, bem como impossibilidade de cobrança da comissão de permanência conjuntamente com os juros remuneratórios, moratórios e multa de mora.

Afirmam que na fase probatória requereram a produção da prova pericial e a inversão do ônus da prova, face à hipossuficiência técnica dos agravantes, contudo este último pedido foi indeferido.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja deferido o pedido de inversão do ônus da prova e para que a agravada arque com os honorários prévios do perito judicial.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 15/85.

É o relatório.

Decido.

No caso, pretendem os agravantes a reforma da decisão que, em sede dos embargos à execução nº 2008.61.26.004645-0, não inverteu o ônus da prova requerida.

A r. decisão agravada está vazada nos termos seguintes:

"1. Indefiro o pedido de juntada do contrato bancário que originou a dívida, tendo em vista que foram carreados aos autos principais. 2. Intime-se o embargado para que apresente o descritivo de valores pagos pela embargante, no prazo de dez dias. 3. Defiro a produção de prova pericial, cujo custo será suportado pela embargante. 4. Nomeio, para tanto, o perito GONÇALO LOPEZ, CRC n.º 1SP099995/0. 5. Concedo às partes o prazo comum de cinco dias para formulação de quesitos. Após, dê-se vista ao perito para que apresente a estimativa de honorários. 6. O laudo pericial deverá ser apresentado em Secretaria, no prazo de 40 (quarenta) dias. Intimem-se."

Como se verifica, o pedido de inversão do ônus da prova não foi examinado pelo MM. Juiz de primeiro grau, e em razão disso não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3624/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101307-76.1999.403.0399/SP
1999.03.99.101307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRANSPORTES E REPRESENTACAO TRANSPLUS 2000 LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA 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
No. ORIG. : 95.00.53226-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Transporte e Representações Transplus 2000 Ltda contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em sede de ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 c/c compensação ajuizada em face do INSS, deu parcial provimento ao apelo da autarquia e negou seguimento ao apelo da contribuinte.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de contradição, pois colaciona no julgado jurisprudência contemplando os expurgos dos meses de janeiro/89 a fevereiro/91, porém, na fundamentação foram admitidos apenas os expurgos dos meses de janeiro /89 e março/90, inclusive negando provimento nesta parte. .

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente é oportuno consignar que não foi negado provimento, mas sim negado seguimento.

Além disso, não assiste razão à embargante, pois a jurisprudência mencionada pela embargante não diz respeito apenas a expurgos inflacionário, mas também a índices não expurgados aplicado normalmente a título de atualização. Conforme mencionado na decisão embargada, há expurgos inflacionários somente em relação aos meses de janeiro/89 e março/90, sendo os mesmos contemplados pelo Provimento 64/2005, atualizador do indébito, conforme determinado pela sentença, motivo pelo qual foi negado seguimento ao recurso de apelação da parte autora.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066090-29.2004.403.0000/SP
2004.03.00.066090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SELMA ELIAS DA COSTA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028080-5 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nada a apreciar, tendo em vista encontrar-se encerrada a jurisdição desta Corte.
Diante da interposição de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário (fls. 156/183 e 187/204), aguarde-se nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022415-45.2006.403.0000/SP
2006.03.00.022415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS ESTEVES
PACIENTE : ANTONIO CARLOS ESTEVES reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2005.61.81.007346-7 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Antônio Carlos Esteves**, em seu próprio favor, contra ato MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, nos autos de n.º 2005.61.81.007346-7, como incurso nas disposições dos arts. 304 c. c. o 299, ambos do Código Penal, a 4 (quatro) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime semi-aberto, e a 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no mínimo legal.

Afirma-se na impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido para aguardar - em liberdade - o julgamento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Em sessão realizada no último dia 23 de fevereiro, a Segunda Turma deste Tribunal - ao julgar a apelação criminal n.º 2005.61.81.007386-7 interposta pelo ora paciente - decidiu, por unanimidade, conceder, de ofício, ordem de *habeas*

copus em seu favor, a fim de declarar a nulidade do processo desde a denúncia, determinando, por conseguinte, o envio dos autos à Justiça Estadual, mais precisamente ao Juiz de Direito Distribuidor do Foro Criminal da Comarca de São Paulo, dando por prejudicado o apelo, bem assim determinando a expedição do alvará de soltura.

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Após, procedidas às devidas anotações, desapensem-se e arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003188-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : WILTON ROVERI
PACIENTE : WILTON ROVERI
ADVOGADO : JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : JURACI SILVA
: ELIAS FIGUEIRA LOBO
No. ORIG. : 2005.61.19.004963-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 513: Embora a sustentação oral seja direito da parte, os *habeas corpus* são apresentados em mesa, sem intimação prévia, incumbindo ao impetrante acompanhar seu andamento e, quando menos, *pedir* ao gabinete do relator informação quanto à data prevista para o julgamento.

A impetração sequer está sendo apresentada à turma julgadora com atraso, uma vez que os autos foram devolvidos pelo Ministério Público Federal em 18/03/2010, dentro do prazo legal para o oferecimento do parecer, sendo injustificável não apenas o trabalho da serventia para realizar uma intimação que não tem previsão legal, como também a demora que tal providência imporia ao julgamento.

Assim, indefiro a intimação. Por cautela, deixo de apresentar o feito na sessão de amanhã e estabeleço que o feito será levado a julgamento no próximo dia 30 de março de 2010.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1372/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.003746-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANO FERREIRA
ADVOGADO : RUI BORGES DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL. TENTATIVA E CONSUMAÇÃO. PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Se, ao contrário do que afirma o apelante, a denúncia foi, sim, acostada aos autos, é de rigor afastar a preliminar de nulidade fundada nessa falsa premissa de fato.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, deve ser mantida a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. Tem-se por comprovado o dolo do crime de moeda falsa se o agente, cientificado da contrafação ao tentar colocar em circulação a cédula, não demonstra qualquer surpresa, indignação ou inconformismo e, além disso, tenta, na sequência, vitimar outro comerciante.
4. Se o comerciante sabia, de antemão, que o réu tentaria efetuar pagamento de despesas com cédula falsa e inclusive já alertara seus funcionários a esse respeito, tem-se, ao confirmar-se tal expectativa, típica hipótese de crime impossível.
5. O crime de moeda falsa consuma-se, dentre outras ações, pela guarda. Assim, ainda que o agente não consiga colocar em circulação a nota falsa, o crime não se resume a mera tentativa.
6. Asseverando-se, na sentença, que houve mera tentativa e não havendo recurso senão da defesa, não pode o tribunal reformar o ato decisório para afirmar ter havido crime consumado.
7. Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos, descabendo afastar o benefício a conta da suposta gravidade, em abstrato, do delito de moeda falsa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, reconhecer ter havido, em relação ao segundo fato descrito na denúncia, crime impossível, afastando, por conseguinte, o acréscimo imposto a título de continuidade delitiva. Além disso e também de ofício, substituir a pena de reclusão - fixada definitivamente em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão - por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo e por prestação de serviços à comunidade, esta por tempo igual ao da pena substituída. Ainda de ofício, reduzir a pena de multa para 5 (cinco) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo já fixado na sentença. Por fim, acrescer à sentença a determinação de que, transitada em julgado a condenação, esta seja comunicada também à Justiça Eleitoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ECOFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
AGRAVADO : GERALDO ROCHA MELLO
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
AGRAVADO : HENRIQUE MARIN MUNHOZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.54200-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO FISCAL. DEMANDA PROPOSTA EM FACE DA EMPRESA E DOS CO-RESPONSÁVEIS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. QUESTÃO NÃO DECIDIDA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Se, ao contrário do que se afirma no agravo interno, a certidão de intimação da decisão agravada integra o traslado, deve ser repelida a preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento.
2. Se tanto da certidão de dívida ativa quanto da petição inicial da execução fiscal constam, como devedores, a empresa e os sócios, dúvida não há de que todos eles figuram no pólo passivo da relação processual desde sua instauração, não havendo falar, propriamente, em posterior inclusão dos co-responsáveis.
3. Nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/1980, a ordem de citação interrompe o prazo prescricional.

4. Questões não decididas no feito principal e tampouco no agravo de instrumento não devem ser conhecidas no âmbito do agravo interno, mormente quando o relator determinou expressamente que sobre elas se decida, primeiramente, na instância singular.

5. Agravo interno conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER EM PARTE** do agravo interno e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.004138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARTA RODRIGUES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

2. A teor do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga são critérios que, para a fixação da pena-base, preponderam sobre os previstos no artigo 59 do Código Penal.

3. Versando sobre a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, precedentes do Superior Tribunal de Justiça autorizam a fixação da fração em patamar diverso do máximo com base na análise da quantidade e da natureza da droga traficada.

4. Se o réu, apesar de não integrar, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, revela possuir consciência de que está a serviço do grupo e de que cumpre papel fundamental à consecução dos objetivos criminosos, a fração de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 pode ser fixada em patamar mínimo.

5. Mantida a pena em *quantum* inviabilizador da substituição por restritivas de direitos, resta prejudicado o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da norma proibitiva prevista no artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

6. Deve ser mantido preso o agente que, flagrado perpetrando tráfico de drogas, permaneceu preso durante a tramitação do feito nas duas instâncias ordinárias e tem sua condenação confirmada pelo tribunal de apelação.

7. O pedido de cômputo do tempo de cárcere para fins de progressão de regime é afeto ao juízo *a quo*, seja no âmbito da guia de recolhimento provisória, seja no da execução definitiva.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO KAYRES

: ALEXANDRE KAYRES

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : OSWALDO KAYRYS falecido

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ART. 168-A. PROGRAMA REFIS. EXCLUSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS.

1. Mera inclusão no Programa REFIS não produz a extinção da punibilidade do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.
2. Excluída do Programa REFIS a empresa gerida pelos réus, nem mesmo a suspensão da pretensão punitiva os socorre.
3. Condenados os réus a 2 (dois) anos de reclusão - sem o acréscimo pela continuidade delitiva; e decorridos mais de quatro anos entre alguns fatos e o recebimento da denúncia, deve ser declarada extinta a respectiva punibilidade, por conta da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, deve ser mantida a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
5. Não comprovada a absoluta impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, deve ser afastada a tese da inexigibilidade de conduta diversa.
6. Reconhecida a prescrição de parte dos fatos descritos na denúncia, deve ser revista a fração de aumento referente à continuidade delitiva.
7. Recurso desprovido. Prescrição parcial e redução das penas proclamadas de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos ocorridos até 28 de junho de 1998, declarando extinta a respectiva punibilidade, *ex vi* dos art. 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal; e, também de ofício, proceder à readequação do acréscimo referente à continuidade delitiva, reduzindo as penas para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.008723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ROGERIO SEGURA FERNANDES

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR

APELANTE : PEDRO FELIZARDO

ADVOGADO : LEANDRO LOURIVAL LOPES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A PARTE DOS FATOS. SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. ABSOLVIÇÃO.

1. Condenados os réus a 2 (dois) anos de reclusão - sem o acréscimo pela continuidade delitiva; e decorridos mais de quatro anos entre alguns fatos e o recebimento da denúncia, deve ser declarada extinta a respectiva punibilidade, por conta da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
2. Os réus, administradores de Santa Casa de Misericórdia, entidade filantrópica e sem fins lucrativos, demonstraram, com documentos contemporâneos dos fatos, que não possuíam condições de efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias sem o sacrifício dos salários e da continuidade do serviço prestado à comunidade.
3. Inexigibilidade de conduta diversa reconhecida. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos até 26 de março de 1999, declarando a respectiva extinção da punibilidade, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, todos do Código Penal; e, quanto ao período remanescente, dar provimento à apelação, para absolver os réus, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007450-73.1999.403.0399/SP
1999.03.99.007450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO MAURO PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 94.01.01250-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ALEGAÇÕES AFASTADAS. REDUÇÃO DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando o dolo genérico.

A ocorrência de meras *dificuldades* financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da *absoluta impossibilidade* de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias.

Comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária, bem como a autoria e o dolo, impõe-se a condenação do réu.

Considerando-se que o réu é primário e não conta com maus antecedentes; que o valor do débito, quando solvido, montava a R\$ 3.211,29 (três mil, duzentos e onze reais e vinte e nove centavos), e que, de acordo com a portaria n.º 1.105, de 18 de outubro de 2002, do Ministro da Previdência e Assistência Social, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se interessa em propor execuções fiscais cuja dívida ativa não ultrapasse R\$ 10.000,00 (dez mil reais); tem-se como possível a concessão do perdão judicial ao apelado, na modalidade mais ampla, ou seja, deixando-se de aplicar a pena.

Apelação ministerial provida e, de ofício, concedido perdão judicial, para julgar extinta a punibilidade dos fatos imputados ao apelado, nos termos do art. 107, inciso IX, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder perdão judicial ao réu, julgando extinta a punibilidade dos fatos a ele imputados, com fundamento no art. 107, inciso IX, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2005.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016405-88.2002.403.0399/SP
2002.03.99.016405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDGARDO GERCK DO COUTINHO GOMES
ADVOGADO : ANDERSON MATOS ANDRADE e outro
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.06.04035-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ALEGAÇÕES AFASTADAS. REDUÇÃO DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*, bastando o dolo genérico.

A ocorrência de meras *dificuldades* financeiras não escusa a apropriação indébita de contribuições previdenciárias; para configurar-se o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, é mister a efetiva comprovação, pela defesa, da *absoluta impossibilidade* de efetuarem-se os recolhimentos nas épocas próprias.

Comprovada a materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária, bem como a autoria e o dolo, impõe-se a condenação do réu.

Se a pena privativa de liberdade imposta na sentença foi aplicada no mínimo legal, porquanto favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal, o mesmo critério há de ser aplicado no cálculo da pena de multa que, tendo sido fixada muito acima do mínimo legal, deve ser diminuída.

As mesmas circunstâncias favoráveis também autorizam a redução da prestação pecuniária e da multa aplicadas como penas restritivas de direitos, a título de substituição da privativa de liberdade.

Apelação parcialmente provida para reduzir-se a pena de multa fixada no tipo penal, bem assim para diminuir o valor da prestação pecuniária e o da multa, penas essas fixadas em substituição da privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena de multa prevista no tipo penal, bem assim o valor da prestação pecuniária e o da multa - essas duas últimas penas aplicadas em substituição à privativa de liberdade -, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2005.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.007346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS ESTEVES reu preso

ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO

CODINOME : ANTONIO DIAS

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO PERANTE A ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA FEDERAL. ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O crime de uso de documento falso perante a Associação dos Servidores da Polícia Federal - Regional de São Paulo, entidade de caráter privado, é de competência da Justiça Estadual.

2. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor do apelante, a fim de declarar a nulidade do processo, desde a denúncia, determinando, por conseguinte, o envio dos autos à Justiça Estadual, mais precisamente ao Juiz de Direito Distribuidor do Foro Criminal da Comarca de São Paulo. A apelação fica prejudicada. Expeça-se alvará de soltura, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OTACILIO ELEUTERIO e outro
: OTTO GERALDO STEPHAN
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SAN SIRO INTERNATIONAL INDUSTRIAS DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70664-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. HOMOLOGAÇÃO DEVE SER EXPRESSA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO CÓ-RESPONSÁVEL.

1. Não se tratando de empresa optante pelo SIMPLES ou sendo o débito consolidado igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação deve ser expressa e pressupõe o oferecimento de garantia.
2. Sem a homologação, não se pode afirmar que o débito esteja parcelado; logo, não se pode dizer que o débito está com a exigibilidade suspensa.
3. No tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios co-responsáveis, vale dizer que consta nos autos certidão da Sra. Oficiala de Justiça (f. 38 deste instrumento), dando conta de que a sede da empresa está vazia, sem informações de que a executada tenha se mudado. Desse modo, havendo indícios de que a empresa foi encerrada irregularmente, justifica-se a responsabilização de seus sócios independentemente de invocação da solidariedade legal.
4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto-vista da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAN SIRO INTERNATIONAL INDUSTRIAS DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OTTO GERALDO STEPHAN
: OTACILIO ELEUTERIO e outro
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70664-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. HOMOLOGAÇÃO DEVE SER EXPRESSA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO CÓ-RESPONSÁVEL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA.

1. Não se tratando de empresa optante pelo SIMPLES ou sendo o débito consolidado igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação deve ser expressa e pressupõe o oferecimento de garantia.

2. Sem a homologação, não se pode afirmar que o débito esteja parcelado; logo, não se pode dizer que o débito está com a exigibilidade suspensa.
3. A empresa executada não possui legitimidade recursal para discutir o redirecionamento da execução contra sócio co-responsável.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e na parte conhecida negar provimento e julgar prejudicado o agravo de instrumento nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto-vista da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.19.006272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOHANNES MATTHEUS BRUIJS reu preso

ADVOGADO : FABIO DA COSTA VILAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDIA REGINA VAN BLITTERSWIJK

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF (Int.Pessoal)

APELADO : SERGIO ROBERTO LACERDA FERREIRA

ADVOGADO : LEONARDO CARNAVALE (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. ALEGAÇÃO DE IMPRESTABILIDADE DO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO, DO LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO E, AINDA, DO LAUDO DEFINITIVO DE EXAME EM SUBSTÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO CO-RÉU JOHANNES. PROGRESSÃO DO REGIME DE PENA.

1. Não é da essência do auto de apreensão a indicação do peso líquido da droga; também não é indispensável que o laudo de constatação preliminar estampe o peso de cada um dos tabletes apreendidos e que cada um destes seja alvo de teste próprio; e, não havendo dúvida fundada a respeito da idoneidade do exame pericial, é de rigor dar por comprovada a materialidade do tráfico.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

3. À falta de prova segura da co-autoria e, também, da associação para o tráfico, deve ser mantida a solução absolutória proferida na instância singular.

4. A agravante prevista no inciso IV do artigo 62 do Código Penal - porque concernente aos motivos do crime - prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea. À falta, porém, de recurso ministerial no particular, deve ser mantida a sentença que compenhou a atenuante com a agravante.

5. Concorrendo uma causa especial de aumento de pena e outra de diminuição, deve o juiz fazer incidir as respectivas frações sucessivamente.

6. Se, aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 sobre a pena calculada com base no respectivo *caput*, a pena final resultar em patamar superior ao que derivou da aplicação da Lei n.º 6.368/1976, não há falar em retroatividade da norma nova.

7. O Supremo Tribunal Federal considerou ofensiva ao princípio constitucional da individualização da pena a vedação à progressão de regime prisional prevista na Lei n.º 8.072/90; mas não afastou a possibilidade de impor-se o regime inicial fechado para os crimes hediondos ou a eles equiparados, independentemente do *quantum* de pena fixado.

8. Parcialmente provido o recurso do réu. Desprovido o recurso do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do réu para reduzir as penas para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador

Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava parcial provimento ao recurso do réu, em maior extensão, aplicando o § 4º do art. 33 da lei nº 11.343/06, fixando as penas em 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 67 (sessenta e sete) dias-multa e, por unanimidade, de ofício, afastar a vedação à progressão de regime prisional e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.003936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLEIDE FREITAS DA SILVA ALVARENGA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : EDNEIA DE LIMA GONCALVES reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE COCAÍNA. LEI N.º 10.409/2002. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DO DEFENSOR. ATO PROCESSUAL PRATICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 10.792/2003. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE ACOMPANHOU A INSTRUÇÃO E OFERECIU ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS FIXADAS EM PATAMARES BENÉFICOS, INSUSCETÍVEIS, POIS, DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL.

1. A adoção de rito processual amplo, com as maiores oportunidades de defesa, somada à inexistência de qualquer prejuízo efetivo ao agente, impõe a rejeição da argüição de nulidade pelo descumprimento do procedimento previsto pela Lei n.º 10.409/2002. Precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. A ausência do defensor ao interrogatório judicial só configura vício processual se o ato for posterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.792/2003.

3. Se o advogado constituído acompanhou a instrução processual e ofereceu alegações finais, não há falar em ausência de defesa.

4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.

5. Se cada uma das réas transportava mais de seis quilogramas de cocaína, a fixação, na sentença, de penas-base de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão mostra-se até benevolente, não merecendo qualquer redução.

6. Se, aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 sobre a pena calculada com base no respectivo *caput*, a pena final resultar em patamar superior ao que derivou da aplicação da Lei n.º 6.368/1976, não há falar em retroatividade da norma nova.

7. O Supremo Tribunal Federal considerou ofensiva ao princípio constitucional da individualização da pena a vedação à progressão de regime prisional prevista na Lei n.º 8.072/90; mas não afastou a possibilidade de impor-se o regime inicial fechado para os crimes hediondos ou a eles equiparados, independentemente do *quantum* de pena fixado.

Apelações desprovidas.

8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento aos recursos e, de ofício, afastar a vedação à progressão de regime prisional, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida, em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que, de ofício, aplicava retroativamente o § 4º do art. 33 da lei nº 11.343/06, reduzindo as penas impostas, fixando-as, para a ré Ednéia de Lima Gonçalves, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa e, para a ré Cleide Freitas da Silva Alvarenga, em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1373/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-69.2003.403.6114/SP
2003.61.14.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : APARECIDO RIBEIRO e outro

: HELENA MARIA MODOLO RIBEIRO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que é vedada a prática de anatocismo nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo que se falar em revogação da Lei de Usura pela Lei 4.595/64.

II - Adotado, por analogia, o entendimento da 2ª Turma, mantendo-se a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados quanto ao reajuste das prestações, restou comprovada, mediante perícia técnica contábil, a ocorrência de amortizações negativas no saldo devedor, fator este importante na revisão contratual que implicará no recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-11.2005.403.6104/SP
2005.61.04.008149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ CARLOS SAMPAIO e outro

: ALMERITA BARBOSA SAMPAIO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

CODINOME : ALMERITA SILVA BARBOSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - contrato de mútuo do SFH - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046116-36.2005.403.0399/SP

2005.03.99.046116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSA MARIA CESAR FALCAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
PARTE RE' : JOSE ABILIO DE SOUZA
REPRESENTANTE : SILVIO ALEXANDRE
No. ORIG. : 98.09.04719-3 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - reconhecimento de união estável e concessão de pensão- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027580-43.2005.403.6100/SP
2005.61.00.027580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : PAULO CESAR BASILIO e outro
: HEMELSON RIBEIRO FELIX
ADVOGADO : FLÁVIO ANTAS CORRÊA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019466-28.1999.403.6100/SP
1999.61.00.019466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLAUDIO VOLPATO e outro
: LILIAN ROSA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - revisão do contrato de mútuo habitacional- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088459-80.2005.403.0000/SP
2005.03.00.088459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA APARECIDA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES
No. ORIG. : 2005.61.08.008516-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica posta nos autos - provimento de urgência- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055718-46.2008.403.0399/SP
2008.03.99.055718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RUBENS MARROCHELI e outro

: ERNESTINA DA SILVA MARROCHELI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 98.00.40728-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - VARIAÇÃO DA URV - IPC DE MARÇO DE 1990 NO PERCENTUAL DE 84,32% - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações por índices inferiores aos aumentos da categoria profissional a que pertencem os mutuários, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - A Resolução nº 2.059/94, do BACEN, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor). Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

VII - Nos contratos realizados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas.

VIII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088966-41.2005.403.0000/SP
2005.03.00.088966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
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. : 97.05.39735-0 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA.

1. Os títulos apresentados não podem ser aceitos como garantia do juízo da execução, tendo em vista que o artigo 15, inciso, I, da lei nº 6.830/80, permite a substituição da penhora exclusivamente por dinheiro ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2007.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097940-96.2007.403.0000/SP
2007.03.00.097940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
: MARCO AURELIO DE CAMPOS
: JOAO CARLOS CAMPAGNARI
: JOSE PEREZ RIAL

: INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outros

No. ORIG. : 2006.61.82.038322-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a ilegitimidade de parte articulada em via inadequada- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-33.2007.403.6100/SP

2007.61.00.005389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCIANE RAMOS SALOMAO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - contrato de mútuo do SFH - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-61.2002.403.6111/SP
2002.61.11.004090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - DEPÓSITO RECURSAL DE 30% - INCONSTITUCIONALIDADE - RE nº 390.513 STF- CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS .

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Admite-se o caráter infringente dos embargos nas seguintes hipóteses: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela da posta em debate; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obrigatoriedade do depósito recursal de 30% previsto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei 8.213/91 foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - O acordo embargado está em desacordo com entendimento exarado pela Corte Constitucional no RE nº 390.513 ao declarar a inconstitucionalidade do depósito recursal supra mencionado.

V - Admite-se o efeito infringente aos embargos declaratórios, quando a decisão embargada estiver em confronto com decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Caráter infringente dos embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, alterar o resultado do julgamento embargado e dar provimento ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010396-06.2007.403.6100/SP
2007.61.00.010396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CRISTIANA ALEXANDRINA CORREIA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SAC - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - UTILIZAÇÃO DA TR PARA REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083276-60.2007.403.0000/SP
2007.03.00.083276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINCOLN SAITO e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
INTERESSADO : EDNA EMIKO MARUBAYASHI SAITO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.004638-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a revisão contratual - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069674-02.2007.403.0000/SP
2007.03.00.069674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GARDENIA FELIS DE OLIVEIRA e outro
: MARCOS NERES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024342-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - contrato de mútuo do SFH - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018597-26.2003.403.6100/SP
2003.61.00.018597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : LEONARDO JOSE FERREIRA PICCIRILLO e outro
: ALAN MIGUES AYRES
ADVOGADO : MARCOS GUIMARAES CURY e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE NELSON ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARLENE MARIA DIAS SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. IMPEDIMENTO DE ACESSO AO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CONSUMIDOR. DEFICIENTE FÍSICO. PORTADOR DE "BENGALA DE ALUMÍNIO". ORIENTAÇÃO PRESTADA PELO FUNCIONÁRIO DO BANCO E DESATENDIDA PELO CONSUMIDOR. DESDOBRAMENTOS DO FATO QUE NÃO INDICAM OFENSA À DIGNIDADE DO APELANTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO HÁBIL A ENSEJAR REPARAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

II. Consumidor portador de "*bengala de alumínio*" que impede o acesso à agência e que não atende à orientação do preposto da instituição financeira para deixar a bengala do lado de fora e apoiar-se em funcionário para, no interior, ter restituída a ferramenta.

III. Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV. Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO BATISTA GOES

ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS

: RICARDO COELHO XAVIER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE BANCÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE INEXISTENTE.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha dos serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.

2. É indiscutível a responsabilidade das instituições financeiras por falha na prestação de serviço consistente na falta de segurança das operações realizadas em terminal de auto-atendimento localizado dentro das agências, em horário de expediente bancário.
3. Porém, não se pode imputar à CEF a responsabilidade pela troca de cartões ocorrida fora do expediente bancário.
4. O apelante assumiu o risco de sua conduta ao dirigir-se à agência bancária fora do expediente, bem como ao curvar-se à orientação de pessoa estranha que considerou ser funcionário da Caixa, permitindo o acesso da mesma ao seu cartão magnético e respectiva senha, pessoal e intransferível.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-35.2004.403.6100/SP
2004.61.00.000772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIADA PENHA MACIEL SUCUPIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO CATARINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. DEFEITO DO SERVIÇO. FALTA DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO MANTIDA. DANO MORAL . CONDENAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. No caso em tela impõe-se a salvaguarda do equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o usuário dos serviços e a Caixa Econômica Federal. Isto porque o sistema é passível de falhas que podem ocasionar prejuízos ao consumidor e, sendo assim, o mínimo que se pode exigir é que a instituição financeira ofereça segurança aos seus clientes, com a implantação de mecanismos hábeis a evitar fraudes.
3. Os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam a verossimilhança das alegações da apelada, a legitimar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, não há nos autos relato de acesso de terceiros ao seu cartão magnético, bem como do conhecimento de sua senha por outras pessoas que não a própria titular da conta corrente.
5. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima.
6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado.
8. Indenização por dano moral fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
9. Apelação provida.
10. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** à apelação da autora e **negar provimento** ao recurso adesivo, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava parcial provimento ao recurso da autora e ao recurso adesivo.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040381-50.2008.403.0000/SP
2008.03.00.040381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SAMIR ZUCARE espolio e outros
: NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE
: FABIANA SABOIA ZUCARE
ADVOGADO : NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.022095-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL - DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL.

I - É cediço que nas ações em que se pleiteia indenizações por danos morais e que o valor pleiteado é indicada no inicial, à causa deve se atribuir esse último valor. Precedentes do STJ.

II - As Agravantes pleitearam o pagamento de uma indenização por danos morais no valor certo e determinado de R\$413.202,00 ou, alternativamente, uma indenização fixada pelo juízo. Logo, o valor da causa, nos termos do artigo 259, III, do CPC, deveria corresponder a R\$413.202,00.

III - Considerando que as Agravantes atribuíram ao feito o valor de apenas R\$4.132,02 e que a questão acerca do valor da causa é de ordem pública, deveria o juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 284 do CPC, determinar que as Agravantes emendassem a exordial, no prazo de 10 (dez) dias e não declinar a competência para o Juizado Especial.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-12.2004.403.6119/SP
2004.61.19.000233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARMEM SUELE OLIVIERA DA SILVA e outro
: SEBASTIAO BAARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO DE 1990 NO PERCENTUAL DE 84,32% - ANÁLISE PREJUDICADA - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA NAS PRESTAÇÕES ANTERIORES À RENEGOCIAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

- I - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação do PES/CP, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.
- II - Prejudicada a análise da cláusula CES, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança, assim como do IPC de março de 1990, por se tratar de plano econômico relativo a período anterior à renegociação da dívida.
- III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.
- IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
- V - A ocorrência de amortizações negativas nas prestações anteriores à renegociação da dívida, não pode ser considerada.
- VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
- VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-30.2004.403.6121/SP
2004.61.21.002055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCOS JOSE GALDEANO e outros

: RICARDO SILVESTRE

: WELLINGTON VITOR SANTANA

: RENATO DE OLIVEIRA FILHO

: RODRIGO DA SILVA PRADO

: EDUARDO TENORIO MONTUANI

ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

II - A correção monetária deverá ser computada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. Precedentes desta E. 2ª Turma.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025784-51.2004.403.6100/SP
2004.61.00.025784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
APELADO : JOAO FRANCISCO DAVOLI e outros
: MAURO NUNES espolio
ADVOGADO : AGENOR AUGUSTO SETTIN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : LENY GRANCO NUNES
APELADO : LUCI CIACO NUNES
: ELIGIO MANJATERRA espolio
ADVOGADO : AGENOR AUGUSTO SETTIN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARILENA APARECIDA MOREIRA MANJATERRA
APELADO : ROGERIO DA SILVA TORRES
ADVOGADO : AGENOR AUGUSTO SETTIN JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003768-33.2000.403.6104/SP
2000.61.04.003768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DONIZETE DE FREITAS DA COSTA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.
II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.
III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-09.2008.403.6104/SP
2008.61.04.008498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS CABRERA DUMARCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - A jurisprudência tem reconhecido que os extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

III - O autor se vinculou ao regime fundiário desde 03 de junho de 1969, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005527-93.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE HELIO SAMPAIO DE SOUZA e outros
: GILENO VIEIRA ROCHA
: GERINALDO MENDES
: DARCIO FERNANDES
: SEVERINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.030835-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias. Precedentes do STJ.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027354-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAURO ARITA e outros
: LAMARTINE ANDRADE
: LUIZ CLAUDIO RODRIGUES
: LUIZ ANTONIO MOSCHINI DE SOUZA
: LUZIA KAKIMORI
: LOANA MENEZES DA SILVA VALENTIM
: LURIKO LUCY OHARA MISUMI
: LUIS NORIAKI NAGATA
: LUIZ CELSO COLOMBO
: LEILA GALACCI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.14910-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

I - De acordo com a Súmula 254, do STJ, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação. Assim, embora a sentença tenha sido omissa, no tocante ao percentual, os juros moratórios devem ser calculados em 0,5% ao mês até o dia anterior à entrada em vigor do novo Código Civil e a partir dessa data devem ser fixados na forma do artigo 406, desse estatuto civil, o qual determina que se deve considerar "a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de imposto devidos à Fazenda Nacional", que no caso é a SELIC, a qual engloba juros e correção monetária, conforme entendimento pacificado pelo STJ:

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033692-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA DIAS PRIMO e outros
: LINO MARTINEZ
: SERVIO MARIA MACHADO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES e outros
: FREDERICO PINTO
: JOAO CARLOS VALENTIM
: JOSE CEZARIO GOMES
: LUIZ VALENCIA DIAS
: MARIA VENANCIA MACHADO
: PLACIDO PEREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.15666-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO.

I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A decisão agravada pôs fim à execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. Precedentes desta 2ª Turma.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050993-96.1998.403.0000/SP

98.03.050993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ATI IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME POYARES DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00031-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência tem admitido a penhora incidente sobre o faturamento da empresa desde que demonstrada a excepcionalidade para a adoção de tal medida, ou seja, quando esgotados outros meios de satisfação do crédito.

II - No presente caso, a constrição sobre o faturamento da empresa não se justifica, uma vez que a exequente sequer diligenciou no sentido de localizar outros bens penhoráveis

III - O parágrafo 1º do art. 11 da Lei nº 6.830/80 é expresso no sentido de que a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial apenas excepcionalmente, hipótese que não restou demonstrada, uma vez que o pedido de substituição foi deferido sem que a exequente diligenciasse no sentido de encontrar outros bens penhoráveis.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.018931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES e outros
: PAULO KLENNER
: CARLOS DA SILVA VALENTIN
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
: NILSSO DA SILVA NEVES
: BENEDITA MARIA GODOI NEVES
: DULCELI BRANDAO SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.02.02496-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-71.2004.403.6108/SP

2004.61.08.005909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICARDO SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

II- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005021-13.2000.403.6183/SP

2000.61.83.005021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ODETE GOMES
ADVOGADO : JURACI GOMES
: HEITOR GOMES PRIMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que a morosidade decorrente exclusivamente da inoperância dos órgãos judiciários não pode ser imputada à parte, nem prejudicá-la, para efeitos prescricionais, ou seja, a demora na citação, por motivos inerentes aos mecanismos da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição e decadência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009168-85.2001.403.6106/SP

2001.61.06.009168-4/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA e outro

: ANDINA TRANSPORTES RODOVIARIOS

ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

I - Os juros de mora podem ser considerados como pedido implícito e alcançam a verba honorária. Precedentes do STJ.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023243-16.2002.403.6100/SP

2002.61.00.023243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JORGE LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

PARTE AUTORA : CARMEN JUNKO NOZAKI e outros

: DERCI ALVES PINTO
: JOSE GILMAR CORREA ARAUJO
: REGINA YUKIE MAZAKINA URASOE
: INEZ DE OLIVEIRA CAMPOS ROCHA
: ALZIRA APARECIDA DE CAMARGO
: VALDIR NOGUEIRA
: MARCO ANTONIO DE MELO
: CLAUDETE APARECIDA GORDON TARGAS

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - AGRAVO IMPROVIDO.

I- Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

II - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-04.2006.403.6100/SP
2006.61.00.003007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUDOLF SPRINGMANN espolio
ADVOGADO : ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro
REPRESENTANTE : TEREZA GONZAGA SPRINGMANN
ADVOGADO : ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051616-62.1999.403.6100/SP
1999.61.00.051616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADIR EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a instituição financeira vem reajustando as prestações por índices monitorados, sendo que as divergências verificadas entre os índices percentuais utilizados pela CEF nos reajustes das prestações e aqueles aplicados pelo perito, ocasionaram diferenças entre os valores das parcelas cobradas e das recalculadas, em montante a favor da ré, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP, vez que ao menos houve prejuízo ao mutuário.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VII - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VIII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-04.1999.403.6104/SP

1999.61.04.006818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERGIO FRANCA DA CUNHA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-09.2007.403.6121/SP

2007.61.21.004591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : SUEO IKEDA

ADVOGADO : VANESSA FLÁVIA CUSIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS.- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO .

I - Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66". (Súmula 194/STJ).

II - No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ.

III - Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo , como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-somente sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte do recurso e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-36.2006.403.6108/SP
2006.61.08.000048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GISELE BARBOSA MORAES PERES
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074931-08.2007.403.0000/SP
2007.03.00.074931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MILTON MIGUEL SANTOJA e outros
: MARIA APARECIDA SALVADEGO
: MARA ROSANA SERRA SOARES
: MARIA CRISTINA SILVESTRE FRANCO
: MARIA CRISTINA ROCHA CAMPOS DEFAVARI
: MARIA CRISTINA BONI BARBOSA
: MARIA CECILIA CHIARANDA DE CAMARGO
: MARCIO CANDIDO MATHIAS DUARTE
: MARIA INES DE TOLEDO PINAZZA
: MARISA SILVEIRA RODRIGUES OLBRICH
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08021-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA - ART. 467 DO CPC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I -De acordo com a Súmula 254, do STJ, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação. Assim, no tocante ao percentual, os juros moratórios devem ser calculados em 0,5% ao mês até o dia anterior à entrada em vigor do novo Código Civil e a partir dessa data devem ser fixados na forma do artigo 406, desse estatuto civil, o qual determina que se deve considerar "a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de imposto devidos à Fazenda Nacional", que no caso é a SELIC, a qual engloba juros e correção monetária, conforme entendimento pacificado pelo STJ:

II - A jurisprudência dominante é no sentido de que se aplica, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela Caixa Econômica Federal a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por consequência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

III- Não há falar-se em intimação da CEF para pagamento de honorários advocatícios que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada. Inteligência do art. 467 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, par parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.11.009154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE EDUARDO ROSIGNOLI

ADVOGADO : HITOMI FUKASE e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE TRIBUTO POR MEIO DA AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS. ARTIGO 1º, INCISO V, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA OFERECIDA APÓS A REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA AFASTADA. APREENSÃO DE NOTAS FISCAIS EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

1. As diversas condutas listadas por artigo 1º da Lei nº 8.137/90 constituem hipótese de crime material, cuja consumação exige a verificação da redução ou supressão do tributo por decisão definitiva exarada em sede de procedimento administrativo fiscal.

2. No caso dos autos, restou comprovado que a denúncia somente foi oferecida após o esgotamento do procedimento administrativo fiscal de lançamento do tributo, não se cogitando, portanto, de ausência de justa causa para a instauração da ação penal.

3. A exordial acusatória narra corretamente a conduta descrita no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, cuja consumação restou devidamente comprovada com a constituição definitiva do crédito tributário, pelo que não procede o pleito de desclassificação dos fatos para o crime capitulado no artigo 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

4. A busca realizada no estabelecimento comercial aberto ao público, a partir de requisição ministerial, ainda que efetivada sem a prévia expedição de mandado judicial, não acarreta a ilicitude da apreensão das notas fiscais que embasam a condenação, se a diligência não implicou em lesão à garantia da inviolabilidade domiciliar ou de outro direito fundamental.

5. Os poderes investigativos do Ministério Público, extraídos do artigo 129 da Constituição Federal e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, autorizam o membro do *Parquet* federal a requisitar informações e documentos particulares, bem como a realização de diligências investigatórias com o auxílio de força policial.

6. As notas fiscais constituem documentação especialmente voltada para subsidiar a fiscalização tributária empreendida pela Administração Pública, nos termos do artigo 195 do Código Tributário Nacional, e, portanto, não é acobertada por

sigilo. Destarte, é lícito concluir que a captura de documentação fiscal, a partir da suspeita de sua utilização para a perpetração de delito contra a ordem tributária, prescinde de prévia determinação judicial, desde que isso não envolva a relativização da garantia da inviolabilidade domiciliar.

7. As provas carreadas aos autos dão conta de que o acusado, de forma livre e consciente, por meio da empresa ALEMÃO VEÍCULOS LTDA., suprimiu tributos devidos ao SIMPLES, mediante a omissão do fornecimento de notas fiscais relativas a vendas de automóveis efetivamente realizadas, do que exsurge clara a materialidade do delito estampado no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, bem como a autoria delitiva imputada ao acusado.

8. A pena-base restou acertadamente fixada no mínimo legal, ante a inexistência de elementos indicando uma maior reprovabilidade na conduta do acusado.

9. O valor do dia-multa foi fixado em metade do salário mínimo, simplesmente em razão de ser o réu sócio-dirigente de empresa. Entretanto, a única notícia sobre as suas condições econômico-financeiras foi veiculada no próprio recurso de apelação por ele interposto, no qual alega receber, em média, a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês, razão pela qual deve o valor do dia-multa ser reduzido para 1/10 (um décimo) do salário-mínimo, de modo a adequá-lo à particular situação do réu.

10. A pena substitutiva de prestação pecuniária deverá ser fixada em patamar suficiente para cumprir o duplo escopo preventivo/repressivo da sanção penal, devendo o magistrado se pautar, nesse mister, pelos critérios do artigo 59 do Código Penal, bem como considerar as condições econômico-financeiras do réu. Precedente do STJ.

11. Assim, pelas mesmas razões expendidas para justificar a minoração do valor do dia-multa, deve a pena de prestação pecuniária ser reduzida para 05 (cinco) cestas-básicas no valor unitário de 01 (um) salário mínimo.

12. Apelo ministerial a que se nega provimento. Recurso de apelação da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo ministerial e dar parcial provimento ao recurso de apelação do réu, apenas para o fim de reduzir o valor do dia-multa para 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e a pena substitutiva de prestação pecuniária para 05 (cinco) cestas-básicas, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0000833-47.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LAERCIO MIRANDA DOS SANTOS
PACIENTE : RONDERSON DE AGUIAR SILVA reu preso
ADVOGADO : LAÉRCIO MIRANDA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2010.61.12.000028-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA, PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PREJUDICADO.

I - Prejudicada a presente impetração, no tocante ao pedido de liberdade provisória, uma vez que esta foi concedida em primeira instância, mediante o pagamento de fiança.

II - O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, seria possível se comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no caso, por haver indícios suficientes de autoria e materialidade.

III - Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, o que não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

IV - O princípio da insignificância aplica-se ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, por se entender que se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

V - No presente caso, contudo, concluiu-se pela não possibilidade de se aferir a incidência do princípio da insignificância, por não haver nos autos prova idônea que demonstrasse o valor do tributo iludido com o descaminho, mas apenas declaração efetuada por outro acusado de que a mercadoria apreendida teve um preço de aquisição de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

VI - Ressaltado, ademais, o fato de a mercadoria apreendida ser o cigarro que, no sistema legislativo brasileiro, possui alta tributação, para se concluir pela inaplicabilidade de aplicação do princípio citado.

VII - Ordem denegada, prejudicado o pedido de liberdade provisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem e julgar **prejudicado** o pedido de liberdade provisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0000831-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LAERCIO MIRANDA DOS SANTOS
PACIENTE : RUBENS CLECIO VIEIRA reu preso
ADVOGADO : LAÉRCIO MIRANDA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2010.61.12.000028-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA, PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PREJUDICADO.

I - Prejudicada a presente impetração, no tocante ao pedido de liberdade provisória, uma vez que esta foi concedida em primeira instância, mediante o pagamento de fiança.

II - O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, seria possível se comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no caso, por haver indícios suficientes de autoria e materialidade.

III - Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, o que não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

IV - O princípio da insignificância aplica-se ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, por se entender que se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

V - No presente caso, contudo, concluiu-se pela não possibilidade de se aferir a incidência do princípio da insignificância, por não haver nos autos prova idônea que demonstrasse o valor do tributo iludido com o descaminho, mas apenas declaração efetuada por outro acusado de que a mercadoria apreendida teve um preço de aquisição de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

VI - Ressaltado, ademais, o fato de a mercadoria apreendida ser o cigarro que, no sistema legislativo brasileiro, possui alta tributação, para se concluir pela inaplicabilidade de aplicação do princípio citado.

VII - Ordem denegada, prejudicado o pedido de liberdade provisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem e julgar **prejudicado** o pedido de liberdade provisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0035223-77.2009.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PETRUCIO JOSE DE MEDEIROS
PACIENTE : PETRUCIO JOSE DE MEDEIROS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : THIAGO HENRIQUE PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 52 DO STJ. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM DENEGADA.

I - Encerrada a instrução criminal, restou superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não caracterizado o cerceamento de defesa, uma vez que, para a defesa do paciente, foi nomeada defensora dativa, devidamente intimada e que tem exercido a defesa de seu cliente, seja por peças processuais, seja pela presença em audiências judiciais.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.12.010257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARISTIDES JOSE FAVERO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ZANATTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. O FATO DE O RÉU TER AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME NÃO DESQUALIFICA A APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO.

I - A sentença, já transitada em julgado para a acusação, fixou a pena em 1 (um) ano de reclusão.

II - Consoante o disposto artigo 109, inciso V, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva retroativa se regula pelo prazo de 04 (quatro) anos.

III - Realmente entre a data do recebimento da denúncia - 26.02.2002 - e a da publicação da sentença - 08.09.2006 - transcorreu período maior que quatro anos. No entanto, verifica-se que o processo ficou suspenso de 13 novembro de 2002 (fls. 124/125) a 27 de junho de 2005 (fl. 158), em virtude de homologação de suspensão condicional do processo realizada na forma do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, a qual foi revogada em razão do descumprimento, por parte do acusado, de suas condições. Desse modo, não se vislumbra a ocorrência da alegada prescrição retroativa.

IV - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

V - O fato de o réu responder a processo criminal pelo mesmo crime não desqualifica a aplicação do princípio da insignificância (precedentes do STF).

VI - Ademais, o ônus de demonstrar a configuração dos elementos típicos compete à acusação, ou seja, cabe ao órgão ministerial demonstrar que a reiteração da conduta formalmente típica levou a uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.

VII - Apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.24.001946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE VALERIO FILHO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI Nº 9.605/98 C/C ARTIGO 2º, "B", DA PORTARIA Nº 466/72, DA SUDEPE. ATIPICIDADE DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III, DO CPP.

I. O réu, pescador profissional, foi denunciado por estar praticando atos de pesca às margens da Represa de Água Vermelha, Rio Grande, local conhecido como Aroeira, no município de Mira Estrela/ SP, utilizando 7 redes de nylon amarradas umas às outras de modo a exceder 1/3 (um terço) do ambiente aquático, método que a acusação reputou proibido para a categoria de pescador profissional, fundamentando seu posicionamento no artigo 2º, "b", da Portaria nº 466/72, da SUDEPE, denunciado-o como incurso nas penas do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98.

II. De acordo com a conduta narrada na denúncia, o réu teria praticado a pesca por meio de método não permitido, o qual supostamente encontraria enquadramento na referida Portaria da SUDEPE.

III. A denúncia, baseada no auto de infração ambiental, descreve a conduta que entende criminosa tão-somente pelo fato de as sete redes utilizadas para a pesca pelo acusado, juntas, da forma como estavam montadas, ultrapassarem 1/3 (um terço) do ambiente aquático. No entanto, a norma contida na Portaria nº 466/72, da SUDEPE, não proíbe essa conduta isolada. A proibição advém da conjugação de todas as circunstâncias descritas no dispositivo mencionado.

IV. Da análise da denúncia, assim como do auto de infração e do laudo pericial, verifica-se que inexistiu informação a respeito do local em que foram colocadas as redes, se a mais ou a menos de 200 m da zona de confluência, conforme prevê a norma relacionada. Por outro lado, é possível identificar que as redes possuíam malhas com tamanhos de acordo o referido dispositivo legal, uma vez que nenhuma delas era menor que 70 mm (fl. 24).

V. Em razão de a conduta narrada na denúncia não encontrar enquadramento no tipo penal, conclui-se pela sua atipicidade, assim como pela absolvição do acusado.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.12.008210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROMULO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ATALLA NAUFAL e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONFIGURADA. PECULATO. ART. 312, §1º, CP. ESTAGIÁRIO DO INSS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 327, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS.

I - O apelante incorreu em equívoco ao computar o prazo prescricional a partir da data dos fatos até a data da prolação da sentença, sem considerar o termo interruptivo relativo ao recebimento da denúncia.

II - Consoante o disposto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva retroativa, no caso, se regula pelo prazo de 04 (quatro) anos.

III - A sentença, já transitada em julgado para a acusação, fixou a pena em 2 (dois) anos de reclusão. Contudo, tanto entre a data dos fatos - 03.08.2001 a 12.12.2001 - e a do recebimento da denúncia - 16.09.2004 -, quanto entre esta e a data da publicação da sentença - 14.12.2006 -, referido prazo não decorreu. Assim, não se vislumbra a ocorrência da alegada prescrição retroativa.

IV - Materialidade e autoria comprovadas.

V - Não obstante o réu não fosse propriamente funcionário público, trabalhava junto à autarquia previdenciária na função de estagiário cedido pelo SENAC CEDEP VITALINO CRELL'S (contrato de estágio de fls. 256/256vº) e, nessa condição, responde pelo crime de peculato, em razão de o artigo 327, §1º, do Código Penal, prever a figura do funcionário público por equiparação.

VI - O fato de os bens subtraídos não serem de propriedade do INSS, tendo em vista que eram locados (fls. 80/100), não impede a consumação do crime de peculato. Isso porque, de acordo com o disposto no artigo 312, § 1º do Código Penal, não é imprescindível que o bem subtraído seja público, bastando para tanto que o funcionário público ou funcionário a ele equiparado se valha de facilidade que lhe proporciona essa qualidade, a fim de subtrair bem que, segundo indica o *caput* do mesmo artigo, pode ser público ou particular.

VII - Restou claro que o acusado se valeu da sua condição de estagiário do INSS, a fim de praticar o delito narrado na denúncia, uma vez que, conforme ficou demonstrado, o público em geral não tinha acesso ao local em que estavam depositados os objetos subtraídos.

VIII - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.000544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FLAVIA GARDIM

ADVOGADO : WANDERLEY VERONESI e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. PEDIDO INDEFERIDO. APELO DESPROVIDO.

1. O recurso de apelação constitui a via adequada para impugnar decisão terminativa que põe fim a procedimento criminal e contra a qual não caiba o recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. Nos termos da súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".

3. Assim, se ainda não concluído o procedimento administrativo fiscal de lançamento, não se pode falar em constituição definitiva do tributo e, por conseguinte, em consumação de delito contra a ordem tributária, carecendo o Estado de justa causa para a instauração de ação penal ou de qualquer outro procedimento investigativo em desfavor do acusado.

4. Por conseguinte, veda-se, também, o afastamento do sigilo bancário do averiguado, já que tal medida envolve a relativização da garantia constitucional à intimidade da pessoa, a qual somente se justifica ante a presença de elementos consistentes da materialidade delitiva.

5. Apelo desprovido. Decisão de indeferimento do pedido de quebra do sigilo bancário mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do voto do Senhor Desembargador Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.05.011952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAURICIO ROSILHO

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro

: CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. LAVAGEM DE DINHEIRO. SEQÜESTRO DE BENS. EXCESSO DE PRAZO. APELO PROVIDO.

1. A jurisprudência, com esteio nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem flexibilizado o prazo de manutenção da medida constritiva para além dos 120 dias previstos no artigo 4º da Lei nº 9.613/98, quando as especificidades das investigações assim o recomendarem.

2. Todavia, no caso em apreço, o ato de constrição que recaiu sobre os bens do apelante foi efetivado há mais de 03 (três) anos, sendo que até o momento os órgãos de persecução penal do Estado não reuniram sequer indícios mínimos de seu envolvimento com a prática delitiva a ponto de subsidiar a instauração da ação penal, ultrapassando, assim, o limite do razoável.

3. Apelo provido, para o fim de determinar o imediato levantamento da constrição que recai sobre os bens do apelante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso de apelação, para o fim de determinar o levantamento da constrição efetivada sobre os bens do requerente cuja titularidade encontra-se devidamente comprovada nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0035698-33.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : DOUGLAS CARDOSO BERNARDO reu preso

ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOHN JAIRO PULGARIN

: JANIO ALEXANDRE LOPES DE SOUZA

: MILTON JOSE RAMOS

: LUIZ ROGERIO FREIRE ALVES

: MARCELA DA SILVA TURIONI

No. ORIG. : 2007.61.81.004903-6 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - A sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade.

II - Foi considerado que a decisão do juiz de Primeiro Grau tomou por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 56 (cinquenta e seis) laudas que demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente. Justificada a impossibilidade de recorrer em liberdade .

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0029587-33.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI
INTERESSADO : PRIMEIRA TURMA RECURSAL CIVEL E CRIMINAL DO JUIZADO ESPECIAL
FEDERAL DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALBANO MOREIRA BARBOSA reu preso
ADVOGADO : LUCIANO WILLIAMS CREDENDIO TAMANINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2007.61.17.002744-9 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO ANALISADO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP.

II - O ponto ventilado na manifestação do MPF, no sentido de que o princípio *nemo tenetur se detegere* não se aplica ao paciente foi devidamente examinada no acórdão impugnado, não havendo que se falar em omissão.

III - O privilégio contra a auto-incriminação - *nemo tenetur se detegere* - é uma garantia fundamental amparada no artigo 5º, LXIII, da presente Carta Política e se refere ao direito do investigado ao silêncio.

IV - O agente que informa falsamente a autoridade policial ou judiciária sobre sua identidade, mirando obter vantagem em proveito próprio, não pratica qualquer crime, pois tal conduta se traduz no exercício do direito de autodefesa, o que legitima o seu comportamento.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101307-76.1999.403.0399/SP

1999.03.99.101307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TRANSPORTES E REPRESENTACAO TRANSPLUS 2000 LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.53226-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - DECENAL - A CONTAR DE CADA RECOLHIMENTO INDEVIDO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - EFEITOS EX TUNC PARA O CONTRIBUINTE.

I - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.
II - A Resolução 14/95 do Senado Federal e a Adin 1102-2 operam efeitos ex tunc para o contribuinte.
III - O juiz não está obrigado a se pronunciar sobre todas as alegações das partes, quando já encontrou motivação suficiente para decidir a lide.
VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008287-7/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO
AGRAVANTE : PEDRO SANTOS FILHO e outros
: VANDA DELI DE SOUSA TEIXEIRA
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
No. ORIG. : 97.00.00539-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DO AUTOR - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VARIAÇÃO DA URV - APLICAÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO.

I - A cláusula PES/CP, presente nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

II - Não tendo sido depositado pelos autores o valor referente aos honorários provisórios do perito, mesmo devidamente intimados, inclusive por mais de uma vez, ocasionando a preclusão para a realização da prova, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

IV - Mantida a incidência da URV nas prestações do financiamento, conforme determinou a Resolução nº 2.059/94, do BACEN, vez que tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

V - Não apreciadas as questões acerca da cobrança do CES, da aplicação da TR na correção do saldo devedor, da forma de amortização da dívida e do reajuste do seguro, por não estarem contidas na petição inicial.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.006022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : DRILL COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O PRÓ-LABORE DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E PRESTADORES DE SERVIÇO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - VERBA HONORÁRIA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - Admissível a compensação de créditos de valores recolhidos indevidamente sobre a remuneração de autônomos, administradores e prestadores de serviço, instituídos pelas Leis 7787/89 e 8212/91, em decorrência de terem as mesmas sido declaradas inconstitucionais .

II - Nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação do que foi indevidamente pago se encerra quando decorridos cinco anos do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita.

III - Há falta de interesse recursal quando a parte sucumbente, condenada ao pagamento de verba honorária, pretende, em sede de agravo legal, a majoração do quanto fixado a este título. Tal pretensão é contrária ao seu próprio interesse, ensejando o afastamento da apreciação do recurso especificamente no que se refere ao assunto específico.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que ressaltou entendimento pessoal.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0031928-32.2009.403.0000/MS

2009.03.00.031928-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: MAYARA BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE : EMERSON PAIXAO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.013391-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PENITENCIÁRIA FEDERAL. CARÁTER EMERGENCIAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME E TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO NÃO APRECIADOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. MOTIVO - AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO PROCESSAMENTO PELO JUÍZO DE ORIGEM. PRAZO ESGOTADO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

I - A transferência do ora paciente teve que ser imediata em virtude da suspeita de que ele, juntamente com outros presos, também ligados à organização criminosa "PCC", efetuariam atentados contra autoridades administrativas e judiciárias do poder público, bem como contra a população participante do Fórum Social Mundial, evento que ocorreria em Belém/Pará, no período de 26.01.2009 a 01.02.2009.

II - No caso, conforme entendimento do C. STJ, o devido processamento do pedido pode ser feito posteriormente.

III - O Juízo Federal de destino, ao receber o pedido de transferência, imediatamente enviou-o ao Ministério Público Federal e, logo após, autorizou a inclusão provisória e emergencial do paciente no Sistema Penitenciário Federal.

IV - A Defensoria Pública da União apresentou impugnação ao pedido, requerendo o indeferimento do pedido de transferência definitiva e o retorno do paciente ao presídio de origem, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

V - A transferência do paciente Emerson foi determinada, pela autoridade coatora, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, prazo este que se expirou em **05.12.2009**. Ademais, foi requisitado ao juízo de origem os autos da execução penal do preso, ora paciente, em atendimento ao artigo 6º da Lei nº 11.671/2008, a fim de viabilizar a análise do pedido de progressão de regime.

VI - Nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.671/08, esgotado o período de transferência do paciente no Sistema Penitenciário Federal, não mais compete ao juízo federal a execução penal da pena privativa de liberdade.

VII - Outrossim, não se teve notícia de que o preso tenha retornado ao seu estado de origem, nem de que tenha havido pedido de renovação do período de transferência e, tampouco, de que tenha sido deferida a prorrogação do período, restando configurado o aduzido constrangimento ilegal.

VIII - Conforme o artigo 10, parágrafo 2º, da Lei nº 11.671/08, não havendo pedido de renovação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, o juízo de origem fica obrigado a receber o preso no estabelecimento penal sob sua jurisdição, situação aplicável ao caso analisado.

IX - Ordem parcialmente concedida, para o fim de determinar a imediata transferência do paciente para o sistema penitenciário de origem, no estado do Pará.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder parcialmente** a ordem, para o fim de determinar a imediata transferência do paciente para o sistema penitenciário de origem, no estado do Pará, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1374/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0034445-44.2008.403.0000/SP

2008.03.00.034445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : FERNANDO FERNANDES RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SAYEG
IMPETRANTE : RICARDO GOUVEIA PIRES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2176/2205vº
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.002726-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATA DA AUDIÊNCIA. PRESENÇA DO DEFENSOR DO PACIENTE NÃO CONSIGNADA. PEDIDO DE PARTICIPAÇÃO DO DEFENSOR DO PACIENTE DURANTE OS DEPOIMENTOS DOS DEMAIS CORRÉUS. ANÁLISE INVIABILIZADA. WRIT CONSTITUCIONAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PEDIDO NOVO.

I - Da leitura da ata da audiência do dia 14/08/2007 não é possível saber se o defensor do paciente compareceu ao ato. Se o defensor do paciente estava presente ao ato, e não é possível saber se efetivamente estava, deveria ter adotado as providências cabíveis naquele momento para fazer constar sua presença na ata, bem como o impedimento de participar da audiência.

II - Forçoso concluir que a inexistência de comprovação acerca da presença do impetrante, na referida audiência, acaba por inviabilizar a análise do pleito subsequente - legalidade do indeferimento da sua participação durante os depoimentos dos demais corréus.

III - Como é sabido, o **habeas corpus**, como **writ** constitucional que é, tem de vir instruído com todas as provas pré-constituídas das alegações que encerra, pois não comporta dilação probatória.

IV - Não é o caso de se falar em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, sob o fundamento de que o defensor do paciente teria sido impedido de acompanhar o interrogatório do corréu Wagner Rogério Brogna, pois, como visto, não há provas de que ele estava presente à audiência. Logo, o indeferimento do pedido de participação no interrogatório dos corréus diz respeito aos defensores que estavam presentes ao ato e não ao defensor do paciente.

V - No que tange à alegação de omissão do acórdão por não ter enfrentado a questão de ilicitude das provas obtidas por meio de interceptações telefônicas, sem razão o embargante.

VI - Com efeito, não há de se falar em omissão, por se tratar de pedido novo, formulado após o indeferimento do pedido de liminar, quando estavam os autos prestes a serem encaminhados ao MPF.

VII - O v. Acórdão não padece de nenhum vício, inexistindo omissão a ser sanada, nem contradição a ser declarada.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0037802-38.2004.403.0399/SP

2004.03.99.037802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ ANTONIO GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : VALTER LAERCIO CAVICHIO e outro
No. ORIG. : 98.01.04313-0 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A CEF. PECULATO-FURTO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

I- O objeto do recurso refere-se exclusivamente à questão do concurso de crimes não existindo qualquer impugnação acerca da autoria ou da materialidade delitivas que se encontram plenamente comprovadas pelo conjunto probatório, a

última, em especial, pelo Laudo de Exame Contábil, que contabilizou um prejuízo de R\$62.106,97 (sessenta e dois mil, cento e seis reais e noventa e sete centavos) aos cofres da Caixa Econômica Federal.

II- Nas primeiras práticas relatadas, o apelado autenticava em seu terminal de caixa cheques internos como se externos fossem, de molde a retardar a compensação de sua cártula, muito embora na conta creditada o fizesse como se o depósito fosse realizado em dinheiro não havendo apropriação direta de valores pelo réu que, ao reverso, utilizava-se de ardil de molde a favorecê-lo patrimonialmente ao retardar a compensação em seu favor, gerando ora a isenção de encargos devidos pelo saldo devedor, ora remuneração impropriamente apurada em crédito inexistente.

III- Nas demais condutas, relatadas a partir de 16/04/1996 até 06/05/1996, é de ser atribuída capitulação jurídica diversa, em atenção à diferença na ação e no dolo porque o réu, ao receber "recebimentos diversos em dinheiro" e autorizações de pagamento de guias de FGTS em espécie, contabilizando-os como se fossem cheques externos, não enviando os documentos à respectiva central, apropriava-se diretamente dos respectivos valores, circunstância não verificada nos comportamentos anteriores.

IV- Hipóteses em que o apelado valeu-se das facilidades proporcionadas por seu cargo, penalmente equiparado à funcionário público (art.327, do CP), concretizando as subtrações em função dessa qualidade, circunstância que não pode ser dissociada para a elaboração de juízo de valor em favor da figura do crime cometido contra a administração pública.

V- Recurso ministerial provido para manter condenação do réu como incurso no art.171,§3º, c.c art.71, ambos do CP, à pena de 01 (um) ano de 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento e 11 (onze) dias-multa, cada um no mínimo legal, mantido o regime inicial aberto; e reformar a sentença para condená-lo, na forma do art.69, do CP, como incurso no art.312,§1º, do CP, à pena de em 02 (dois) anos 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no regime inicial aberto. Na forma do art.44, do CP, substituir a pena final de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena total substituída, à entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções e uma prestação pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, a serem entregues à entidade assistencial também a ser definida pelo juízo das Execuções.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017405-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FLAVIA CRISTINA ROBERT PROENCA
: MATHEUS VALERIUS BRUNHARO
PACIENTE : LAURO SERGIO DAVI
: VANDA LUCIA WEILLER DE VASCONCELOS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA ROBERT PROENCA
CODINOME : WANDA LUCIA WEILLER DE VASCONCELOS
PACIENTE : MARIA DAS GRACAS FREITAS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA ROBERT PROENCA
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELO STF NO JULGAMENTO DO HC 81.611.

I - Aplica-se ao delito de sonegação de contribuição previdenciária o entendimento de que nos crimes materiais contra a ordem tributária, não há justa causa para a instauração de ação penal, enquanto não houver constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo.

II - A jurisprudência tem se posicionado reiteradamente, no sentido da inviabilidade do ajuizamento de ação penal quando, na seara administrativa, controverte-se sobre a sonegação.

III - Ordem concedida, em parte, para determinar o trancamento do presente inquérito policial, por falta de justa causa para a sua instauração e para declarar extinta a punibilidade dos fatos referentes à NFLD nº 37.193.555-0.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem para trancar o inquérito policial em relação às NFLD's nºs 37.193.152-5, 37.193.153-3 e 37.193.154-1, e para declarar a extinção da punibilidade quanto à NFLD nº 37.193.155-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.11.003563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALEXSANDRO SUBA

ADVOGADO : CLAUDIO RORATO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - No caso dos autos, policiais militares rodoviários interceptaram um ônibus da empresa "Viação Transfergo" na Rodovia SP-294 ocasião em que encontraram, na posse do réu, mercadorias de origem estrangeira adquiridas em Ciudad del Este - Paraguai.

II - As mercadorias, na maioria equipamentos de informática, perfumes e eletrônicos, foram avaliadas em R\$ 58.699,61 (cinquenta e oito mil seiscentos e noventa e nove reais e sessenta e um centavos).

III - A materialidade delitiva restou comprovada de forma cabal. Consta nos autos "Auto de Apresentação e Apreensão das Mercadorias" e "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal".

IV - O laudo de exame merceológico acostado posteriormente à prolação da sentença, não trouxe nenhuma informação nova na medida em que a origem estrangeira e o valor das mercadorias já constavam dos autos. Ademais, tal laudo não é indispensável à comprovação da materialidade delitiva.

V - A autoria também é inconteste. Não resta dúvida de que o acusado adquiriu as mercadorias no Paraguai e pretendia revendê-las no mercado informal na cidade de Ribeirão Preto/SP sem recolhimento dos tributos devidos.

VI - Comprovadas, portanto, autoria e materialidade, a manutenção do decreto condenatório é de rigor.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001675-42.2006.403.6119/SP
2006.61.19.001675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROMULO GUSTAVO MARTINI LOAYZA reu preso

ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK

CO-REU : PATRICIA ELOISA CAVEIRO GUTIERREZ reu preso

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 35, DA LEI 11.343/06 E ART. 18, III, DA LEI 6.368/76. OMISSÃO. CONCURSO ESTÁVEL DE PESSOAS. NÃO COMPROVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ALTERADA.

I - Contra recurso de apelação, originário destes aclaratórios, exclusivo da defesa, quedando-se o Ministério Público Federal inerte frente à sentença condenatória e sua eventual incorreção ou erro de direito na interpretação das

imputações contidas na denúncia integrantes da parte dispositiva, descabem quaisquer ações de molde a prejudicar a atual situação jurídica do réu em atenção ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

II - Esta instância está vinculada àquela capitulação estabelecida no juízo de primeira instância que avaliou como única a conduta referente à associação do réu com outrem para a prática de tráfico, definindo-a assim como estável, na forma do art.35, da Lei 11.343/06, outrora art.14, da Lei 3.368/76.

III - Se por um lado o art.18,III, da Lei 6.368/76 não encontrou sucessão legislativa no novel diploma, por outro, tampouco vislumbra-se a estabilidade associativa por parte do réu, tal como apontada na denúncia, que sobrevive meramente no campo das alegações ministeriais sem prova contundente a seu respeito.

IV- Inexistem correções a serem feitas ao julgado embargado que afastou a subsunção da conduta do réu à figura da associação permanente, alterando-se, todavia, a fundamentação então expendida para a falta de provas efetivas de sua existência.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos meramente integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos meramente integrativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004731-83.2006.403.6119/SP
2006.61.19.004731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.353/367

INTERESSADO : OCTAVIO ACOSTA SANDOVAL reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. NULIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREJUÍZO NÃO SOFRIDO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O Código de Processo Penal nada dispõe sobre a ordem de intimações do acórdão.

II - O prazo para recurso é contado da sua **intimação**, de sorte que aquele que é intimado em primeiro lugar não sofre nenhum prejuízo.

III - O julgado embargado enfrentou expressamente a questão da dosimetria da pena, em observância do disposto no artigo 59 do CP, bem como se manifestou sobre a inaplicabilidade ao caso presente da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, sob o fundamento de que o embargante não satisfaz os requisitos necessários.

IV- O **quantum** da pena aplicada afasta qualquer discussão acerca da possibilidade de sua substituição, à vista do disposto no artigo 44 do Código Penal.

V - O v. Acórdão não padece de nenhum vício, inexistindo omissão a ser sanada.

VI - Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0043330-47.2008.403.0000/SP
2008.03.00.043330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO reu preso
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
No. ORIG. : 2000.61.08.009810-2 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ARTIGO 41 DO CPP. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. QUESTÕES DEDUZIDAS NA IMPETRAÇÃO QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA E EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. VIA INADEQUADA.

I - A exordial acusatória não é inepta. Contém a exposição de fato tipificado na lei penal como criminoso, narrando o órgão acusador as circunstâncias que o cercam, descrevendo com clareza e de forma suficiente os fatos imputados aos réus, dentre eles o paciente, qualificando-os suficientemente, restando atendido, **quantum satis**, o artigo 41 do Código de Processo Penal.

II - Nos casos de crime de autoria coletiva, não é imprescindível a individualização da conduta de cada agente quando do oferecimento da denúncia, mister se estabeleça o vínculo de cada um à conduta tida como ilícita.

III - A ação penal está baseada em elementos suficientes que indicam indícios de autoria e materialidade, apurados em inquérito policial, afigurando-se inequívoca a legitimidade do paciente para figurar no pólo passivo da ação penal ajuizada, mormente porque vigora, na presente fase processual, o princípio do **in dubio pro societate**.

IV - A orientação pretoriana é firme no sentido de que não é nula a denúncia que, embora não aponte a data dos fatos, faça referência expressa aos documentos fraudados que a ela foram acostados, permitindo ao acusado o pleno exercício de sua defesa, já que as datas constantes dos documentos fraudados dão a exata compreensão do período em que as fraudes foram perpetradas.

V - A ocorrência de outras circunstâncias que possam demonstrar, por exemplo, o não cometimento do crime, constituem matérias que somente poderão ser apreciadas durante a dilação probatória, a ser feita na instrução criminal e não na fase de recebimento da denúncia, sob pena de restar caracterizada uma absolvição antecipada, a qual carece de amparo em nosso ordenamento jurídico.

VI - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório, porquanto as questões relacionadas ao mérito não podem ser objeto de deliberação, nesta sede, sob pena de supressão de instância.

VII - As questões que demandam dilação probatória não cabem ser apreciadas nesta sede, não sendo o **habeas corpus** a via adequada.

VIII - Havendo justa causa para a ação penal, impõe-se afastar o alegado constrangimento ilegal.

IX - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 0036648-42.2009.403.0000/MS
2009.03.00.036648-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LOURENCO CESCA
: HASAN VAIS AZARA
PACIENTE : SILVIO BRAGAGNOLLO reu preso
ADVOGADO : LOURENCO CESCA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
CO-REU : VANESSA CRISTINA DE BRITO
No. ORIG. : 2009.60.06.000646-0 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RÉU PRESO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

I - Não caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, quando os atos processuais são realizados através de Cartas Precatórias, prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o princípio da razoabilidade.

II - Justificado o excesso de prazo ocorrido **in casu**, não se pode dar acolhida à pretensão do impetrante.

III - Ordem conhecida em parte e na parte conhecida denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a ordem e na parte conhecida denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 0100938-37.2007.403.0000/SP

2007.03.00.100938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO

PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO reu preso

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.08.008747-5 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE MEDIANTE A PRESTAÇÃO DE FIANÇA. INEXISTÊNCIA DOS ÔBICES DOS ARTIGOS 323 E 324 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP.

I - O magistrado **a quo** reconheceu que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, não são favoráveis ao paciente, razão pela qual fixou o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

II - Observados no **decisum** os critérios previstos no artigo 59 do CP, para a fixação do regime fechado/semiaberto para início do cumprimento da pena, inexistente o alegado constrangimento ilegal.

III - O réu faz jus ao direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação mediante a prestação de fiança, eis que ausentes os impedimentos previstos nos artigos 323 e 324 do CPP.

IV - A natureza da infração favorece o caso concreto, pois não se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça. Ademais, não obstante o fato de ostentar maus antecedentes, não há qualquer elemento que denote uma maior periculosidade do paciente.

V - A Carta Magna, ao prescrever, no art. 5º, LXL, que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei", autoriza o Poder Judiciário a aplicar a chamada prisão cautelar, assim entendida como toda aquela anterior à condenação transitada em julgado.

VI - Além da prisão em flagrante, expressamente autorizada pela Constituição da República, outras espécies de custódia cautelar, desde que veiculadas por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, poderão ser empregadas para o atendimento dos fins superiores da justiça criminal.

VII - A legitimidade das citadas normas constitucionais é indiscutível, porquanto o Poder Constituinte jamais poderia privar o Judiciário, no campo da administração da justiça criminal, dos necessários meios para assegurar a ordem pública e a eficácia de suas decisões, tudo no interesse da paz e harmonia sociais.

VIII - As custódias cautelares, nas modalidades da prisão em flagrante, preventiva e temporária somente se justificam em caso de comprovada necessidade, ressaltando-se que a apuração desta necessidade não é arbitrária, eis que o Juiz fica limitado pelo disposto na lei, no caso do art. 312 do Código de Processo Penal.

IX - No caso concreto, verifica-se que a sentença condenatória não contém fundamentação suficiente para justificar a prisão do paciente, estando fundamentada em aspectos genéricos referentes ao artigo 312 do CPP, não motivando de forma concreta a necessidade da prisão cautelar, o que não se admite.

X - Ao Juiz cabe sempre demonstrar **in concreto**, a existência de atos inequívocos que indiquem a necessidade da medida, o que não ocorreu, não restando caracterizada situação de real e incontestável necessidade da segregação.

XI - Logo, sendo afiançável o delito e não configuradas as hipóteses dos artigos 323 e 324 do CPP, impõe-se reconhecer ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, mediante prestação de fiança, a ser arbitrada pelo juízo impetrado.

XII - É cediço que a concessão da fiança assegura a liberdade do réu até o trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que, não haja quebra, caso em que, o réu deverá ser recolhido à prisão.

XIII - Prejudicado o pedido de extensão da concessão de liberdade provisória mediante fiança feito pois consta dos autos decisão arbitrando fiança ao corréu Francisco Alberto de Moura, com fulcro no artigo 580 do CPP.

XIV - Confirmada a liminar anteriormente concedida. Ordem parcialmente concedida para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, mediante o cumprimento das condições estabelecidas pelo Juízo impetrado. Prejudicado o pedido de extensão feito pelo corréu Francisco Alberto de Moura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar anteriormente concedida e conceder em parte a ordem para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, mediante o cumprimento das condições estabelecidas pelo Juízo impetrado e julgar prejudicado o pedido de extensão feito pelo corréu Francisco Alberto de Moura, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 HABEAS CORPUS Nº 0010070-42.2009.403.0000/SP

2009.03.00.010070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LIU MEI
PROCURADOR : JOAO MENDES NETO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 98.01.05720-3 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DE EXCEÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE INCONTRASTÁVEL DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. ILEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO AO CHAMAMENTO JUDICIAL. DECRETAÇÃO DA REVELIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. MEDIDAS PREVISTAS NO ARTIGO 366 DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. DECURSO DO PRAZO DE MAIS DE 10 ANOS DA DATA DOS FATOS. DESCONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO INSTAURADO.

I - A segregação cautelar foi decretada exclusivamente na possibilidade de frustração da aplicação da lei penal pois o paciente estaria se ocultando com o objetivo de se furtar ao chamamento judicial.

II - Do exame dos autos não se verifica a existência de má-fé por parte da paciente, que declinou corretamente sua qualificação e seu endereço, tendo comparecido à Delegacia quando intimada pela autoridade policial. É verdade que, decorridos dois anos, a paciente mudou sem informar seu novo endereço ao Juízo. Observe-se, contudo, que não havia, até então, processo instaurado contra a paciente e, portanto, não havia a obrigação de informar seu novo endereço ao Juízo pois, como visto, apenas tinha conhecimento das investigações policiais, não tendo sido cientificada da existência de processo penal.

III - Ademais, a paciente colaborou com as investigações, tendo comparecido à Delegacia para prestar declarações por duas vezes.

IV - Dentro desse contexto, a segregação cautelar foi decretada para assegurar a aplicação da lei penal pois teria restado evidenciado que a Paciente está foragida, furtando-se ao chamamento judicial. Entretanto, a prisão cautelar deve ser restringida aos casos de absoluta necessidade, não sendo esta a hipótese dos autos, eis que, decorridos mais de dez anos da data dos fatos e não restando evidenciado que a paciente está se furtando à aplicação da lei penal.

V - Portanto, afigura-se patente a ilegalidade do decreto de prisão preventiva expedido contra a paciente e o constrangimento em sua manutenção.

VI - Ordem concedida. Liminar mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem tornando definitiva a liminar concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 HABEAS CORPUS Nº 0041875-13.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EMERSON TADAO ASATO
PACIENTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.006883-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 147 DA LEP.

I - O paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, substituída, por igual prazo, por duas penas restritivas de direitos, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 168-A, § 1º, do CP, não tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

II - O artigo 147 da LEP é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-16.2003.403.6109/SP

2003.61.09.007706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 86/94
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
REPRESENTADO : MARIA JOSE MARIA e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013507-32.2006.403.6100/SP
2006.61.00.013507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : VALMIR FRANCHI
ADVOGADO : ALESSANDRA SANTOS GUEDES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/167

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SFH. SACRE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. RECURSO REJEITADO.

I - O embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade, o embargante buscou por meio do presente recurso rediscutir a matéria, o que é vedado, afinal de contas os embargos não se prestam para tal finalidade.

II - No que diz respeito à ausência de prova pericial, cabe a observação de que a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte já firmou posicionamento no sentido de que a sua produção é prescindível nos casos de contratos de mútuo atrelados ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE, exatamente o caso destes autos. Precedente: Apelação Cível nº 2006.61.00.021760-0, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 09/02/10, v.u., DJF3 25/02/10, pág. 134.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022781-02.2002.403.9999/SP
2002.03.99.022781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : FRIGOESTRELA FRIGORIFICO ESTRELA D OESTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00004-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES AFASTADAS. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CERCEADA. RECURSOS PREJUDICADOS NO EXAME DE MÉRITO.

I - Não se verifica **recusa** na respostas aos embargos de declaração. Entendeu o douto julgador que os mesmos mereciam ser rejeitados pelos fundamentos expostos. O julgamento em sentido contrário ao pretendido não consiste em nulidade.

II - Ademais, o julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia no momento.

III - De outra parte, não se vê nulidade no douto julgado, pelo fato de remeter o acertamento do título, como diz o apelante, para perícia. Veja-se que o fato de modificar alguns aspectos do título executivo não impõe a sua total desconstituição, podendo o mesmo ser aproveitado na parte que o juízo considerou válida. Aplica-se, assim, a teoria das nulidades em que só se declara como nulo a parte inválida.

IV - Assim, afasta-se as preliminares de nulidade veiculadas, mas, no entanto, reconhece-se a nulidade de **ofício** por cerceamento de defesa. O objeto da exação diz com contribuições devidas no período de 07/90 a 10/91 e de 04/93 a 07/93 incidentes sobre o valor da **compra dos produtos rurais** pela empresa embargante. Logo, a instituição dos referidos gravames abrange como fundamento legal tanto a disciplina da Lei Complementar 11/71, como também, da Lei 8.212/91.

V - Um dos argumentos do apelante é a chamada "indevida ampliação do universo de contribuintes", pois sustenta que adquiriu a produção rural de **proprietários rurais** - pessoas físicas ou jurídicas - não caracterizáveis como os **segurados especiais** e que a fiscalização não distinguiu no exame da contabilidade da empresa, notas fiscais de compras de produtos de pessoas jurídicas.

VI - Traz em favor de sua argumentação parecer tributário (fls. 346 a 364), além de documentos. Especificou provas periciais, na inicial (fls. 22/23) e no requerimento de fls. 396/397; mas o julgamento da lide foi antecipado, por entender o juízo estar provado o alegado. Entretanto, não há comprovação nos autos de que as notas de produtores pessoas jurídicas dizem com a aquisição objeto da presente autuação. O ônus de provar isso é do embargante (art. 3º, p. único, Lei 6.830/80) e ele protestou por essa produção, que restou cerceada.

VII - Ora, não havendo a oportunidade de comprovação de que a fiscalização tributou a embargante sobre entradas de produtos rurais de pessoas jurídicas, forçoso concluir que houve **cerceamento de defesa**, em ofensa ao disposto no artigo 5º, LV, da CF. Bem assim, resta prejudicada a análise dos recursos e tem-se por prejudicado o pedido de condenação em litigância de má-fé.

VIII - Matéria preliminar afastada. Nulidade decretada de ofício. Recursos voluntários e remessa oficial prejudicados no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares invocadas, decretar a nulidade da r. sentença, de ofício, por cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF) e determinar o retorno dos autos à origem para que seja deferida a produção de prova pericial requerida e, após, cumprirá ao douto juízo a solução das questões que surgirem. Recursos voluntários e remessa oficial prejudicados no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022780-17.2002.403.9999/SP

2002.03.99.022780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : ETIVALDO VADAO GOMES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00004-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES AFASTADAS. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CERCEADA. RECURSOS PREJUDICADOS NO EXAME DE MÉRITO.

I - Não se verifica **recusa** na respostas aos embargos de declaração. Entendeu o douto julgador que os mesmos mereciam ser rejeitados pelos fundamentos expostos. O julgamento em sentido contrário ao pretendido não consiste em nulidade.

II - Ademais, o julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia no momento.

III - De outra parte, não se vê nulidade no douto julgado, pelo fato de remeter o acertamento do título, como diz o apelante, para perícia. Veja-se que o fato de modificar alguns aspectos do título executivo não impõe a sua total desconstituição, podendo o mesmo ser aproveitado na parte que o juízo considerou válida. Aplica-se, assim, a teoria das nulidades em que só se declara como nulo a parte inválida.

IV - Assim, afasta-se as preliminares de nulidade veiculadas, mas, no entanto, reconhece-se a nulidade de **ofício** por cerceamento de defesa. O objeto da exação diz com contribuições devidas no período de 07/90 a 10/91 e de 04/93 a 07/93 incidentes sobre o valor da **compra dos produtos rurais** pela empresa FRIGOESTRELA - FRIGORÍFICO ESTRELA D'OESTE LTDA. Logo, a instituição dos referidos gravames abrange como fundamento legal tanto a disciplina da Lei Complementar 11/71, como também, da Lei 8.212/91.

V - Um dos argumentos do apelante é a chamada "indevida ampliação do universo de contribuintes", pois sustenta que adquiriu a produção rural de **proprietários rurais** - pessoas físicas ou jurídicas - não caracterizáveis como os **segurados especiais** e que a fiscalização não distinguiu no exame da contabilidade da empresa, notas fiscais de compras de produtos de pessoas jurídicas.

VI - Traz em favor de sua argumentação parecer tributário (fls. 133 a 153), além de documentos. Especificou provas periciais, na inicial (fls. 22/23) e no requerimento de fls. 463 e 464; mas o julgamento da lide foi antecipado, por entender o juízo estar provado o alegado. Entretanto, não há comprovação nos autos de que as notas de produtores pessoas jurídicas dizem com a aquisição objeto da presente autuação. O ônus de provar isso é do embargante (art. 3º, p. único, Lei 6.830/80) e ele protestou por essa produção, que restou cerceada.

VII - Ora, não havendo a oportunidade de comprovação de que a fiscalização tributou a embargante sobre entradas de produtos rurais de pessoas jurídicas, forçoso concluir que houve **cerceamento de defesa**, em ofensa ao disposto no artigo 5º, LV, da CF. Bem assim, resta prejudicada a análise dos recursos e tem-se por prejudicado o pedido de condenação em litigância de má-fé.

VIII - Matéria preliminar afastada. Nulidade decretada de ofício. Recursos voluntários e remessa oficial prejudicados no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares invocadas, decretar a nulidade da r. sentença, de ofício, por cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF) e determinar o retorno dos autos à origem para que seja deferida a produção de prova pericial requerida e, após, cumprirá ao douto juízo a solução das questões que surgirem. Recursos voluntários e remessa oficial prejudicados no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053013-89.2005.403.9999/SP

2005.03.99.053013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00113-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA INEXISTENTE. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA PELA FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Analisa-se inicialmente a alegação de decadência das contribuições previdenciárias no caso. A partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social voltando, portanto, a incidir o CTN, sendo supletivamente aplicáveis artigos 173 e 174. Colocando fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor: "São inconstitucionais os 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".

II - Considerando a notificação do lançamento ocorrido em **01/03/2002 (fl. 01 dos autos administrativos em apenso)**, as contribuições sobre os fatos geradores ocorridos até 11/96 encontram-se sujeitas à decadência, pois essas poderiam ser constituídas em 12/96, e com base no artigo 173, I, do CTN, caducar-se-iam em 01/01/02. Todas as contribuições são posteriores à 11/96, eis que abrangem a competência de 01/97 a 12/98. E, considerando o ajuizamento da ação em 08/04/03 e a citação em 25/07/2003, não há que se falar em prescrição.

III - De início, considera-se que nada impede que a fiscalização para a atribuição das contribuições previdenciárias devidas - sua finalidade legal - faça a análise fática da existência de um vínculo de emprego. Não usurpa assim a competência da justiça laboral. Quanto a natureza do vínculo, verifica-se que a fiscalização bem analisou a presença de requisitos de emprego, como pode-se observar da análise minuciosa de fl. 40 e 41 dos autos administrativos em apenso.

IV - Frise-se que a emissão de recibos de autônomos, inscrição no cadastro previdenciário e no ISS, embora possam indicar a natureza de um vínculo não subordinado não impede que seja considerado de natureza empregatícia, se houver presentes os requisitos do vínculo empregatício. Em sendo assim, não há que se falar em **bitributação**, se o médico efetua o recolhimento na condição de autônomo (contribuição de segurado). Tal exação nada diz com a cobrança das contribuições patronais (empresa, SAT e terceiros - fls. 02 a 08). De igual forma, a variação da remuneração também não é isoladamente indicativo de natureza autônoma da atividade, porquanto é plenamente possível, além da natureza extraordinária da atividade de plantonista, ter recebimento de salário de forma variável.

V - A pedra de toque para diferenciar do trabalho **autônomo** é a existência ou não da **subordinação jurídica**. O trabalhador autônomo tem autonomia no gerenciamento de sua atividade, isso é, no horário, no cálculo de sua remuneração, no local de sua prestação, etc. A autonomia no desempenho técnico de suas tarefas, as opções de tratamento e o juízo de um diagnóstico não configuram autonomia própria do trabalhador autônomo, pois qualquer médico - empregado ou não - tem essa liberdade de trabalho inerente ao desempenho de sua profissão.

VI - Embora não faça coisa julgada em face da autarquia que não fez parte do litígio trabalhista (art. 472 do CPC), a decisão tomada na justiça laboral serve de elemento de convicção da natureza do vínculo para este processo. Todavia, embora tenha a embargante aduzido que isso ocorreu, não se trouxe qualquer comprovação documental desse fato, o que deveria instruir já a inicial dos embargos, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80.

VII - A questão relativa ao duplo enquadramento, isto é, o ingresso dos mesmos médicos plantonistas como cooperados e sujeição deles aos termos da Lei Complementar 84/96, embora não determinante da natureza autônoma dos médicos, não veio acompanhado de comprovação **nestes autos** em relação ao período objeto da fiscalização. A relação de fls. 77 a 83, sem qualquer firma ou autoria especificada, desprovida de outros elementos de prova, não comprova o argumento da embargante.

VIII - A alegação de que os médicos plantonistas trabalham em outros locais não serve de fundamento para o afastamento do emprego. A exclusividade de empregador não é característica do vínculo, não estando preconizado tal requisito no artigo 3º da CLT.

IX - Veja-se que a questão se resolve no âmbito do ônus da prova. Cumpriria ao embargante demonstrar as suas alegações, eis que a presunção de certeza e de liquidez favorece o título nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, exigindo-se prova inequívoca em sentido contrário pelo embargante. Os pedidos de prova foram deferidos pelo juízo (fl. 99). Houve, inclusive, a juntada dos autos administrativos. Porém, após, a parte embargante **expressamente desistiu da produção de provas (fl. 108/110)**, propugnando pelo julgamento da ação no estado em que se encontra. Logo, mantém-se a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita.

X - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.057302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 425/431
INTERESSADO : LAURA DE MACEDO LOUREIRO e outros
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
No. ORIG. : 95.02.03092-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039573-27.1999.403.0399/SP
1999.03.99.039573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
EMBARGADO : V. Acórdão de fls. 448/453
PARTE AUTORA : FRANCISCO RODRIGUES DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA.

I - A aplicação dos juros de mora não implica em violação à coisa julgada.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, através das Súmulas 45 e 254, respectivamente, que mesmo quando não houver na inicial o pedido de incidência de juros, estes são inerentes ao pedido, nos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil, devendo a sua incidência fazer parte da condenação.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010825-58.2007.403.6104/SP
2007.61.04.010825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 119/127
INTERESSADO : VALDIR GONZAGA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.
II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-74.2008.403.6103/SP
2008.61.03.000805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/86
INTERESSADO : PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90. PARCELAS CONCEDIDAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.
II - As parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
III - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008148-35.2006.403.0399/SP
2006.03.99.008148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : J C R CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
: CLAUDEMIR RODRIGUES

: JAIR RODRIGUES
ADVOGADO : LICIO MOREIRA DE ALMEIDA NETO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 71/79
No. ORIG. : 95.07.05599-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO V. ARESTO GUERREADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - *In casu*, as alegações aduzidas não denotam omissão ou contradição, eis que foram objeto de apreciação e decisão pelo julgado embargado, com a devida fundamentação e motivação.

III - Na verdade, o que pretendem os embargantes é a rediscussão de questão posta em juízo e devidamente decidida pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedente do STJ: EDcl no REsp 994.218/PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 08.04.2008, DJ de 08.05.2008.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012958-73.2007.403.6104/SP
2007.61.04.012958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 86/94

INTERESSADO : JOAO GOMES RIBEIRO NETO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-82.2003.403.6104/SP
2003.61.04.009662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ZENIRA DE MELO E SILVA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/287

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
I - As teses apresentadas pela mutuária nos autos da ação de revisão contratual proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF não encontram amparo em julgados de Tribunais superiores; pelo contrário, a decisão monocrática adotou para afastar os argumentos da recorrente entendimento amplamente difundido no Superior Tribunal de Justiça e nas Cortes Regionais Federais do país, o que autoriza a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-77.2006.403.6104/SP
2006.61.04.009856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 104/111
INTERESSADO : NILCEO BORGES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.
II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.
III - O vínculo empregatício e a permanência na mesma empresa por determinado período foram devidamente comprovados através dos documentos juntados aos autos e devidamente analisados no v. Acórdão embargado.
IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0100840-97.1999.403.0399/SP
1999.03.99.100840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 226/228
INTERESSADO : ARNO PEREIRA DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
INTERESSADO

No. ORIG. : 98.04.03574-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-92.2006.403.6104/SP

2006.61.04.009564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 131/143

INTERESSADO : GILSON JOAO DE LUNA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS.

I - Verifico que os embargos de declaração não impugnam os fundamentos da decisão embargada (aplicação dos IPC's de janeiro/89, março/90 e abril/90), uma vez que se limitam a alegar que o embargado não possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

II - Tratando-se de razões divorciadas dos fundamentos da decisão embargada, é de se reconhecer que os embargos se ressentem de fundamentação, o que constitui óbice ao conhecimento do recurso.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007306-75.2007.403.6104/SP

2007.61.04.007306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ÁCÓRDÃO DE FLS. 80/89
INTERESSADO : LUIZ MARZOCHI NETO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90. PARCELAS CONCEDIDAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.
II - As parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
III - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-07.2003.403.0399/SP
2003.03.99.006152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OLAVO AMURIM e outro
: HILDETE VIEIRA AMURIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.16463-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. CES. PROVA PERICIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. RECURSO IMPROVIDO.

I - 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.

II - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. É certo que o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

III - Segundo consta do Anexo 8 do laudo pericial, as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF e as efetivamente devidas após acurado trabalho da perícia, em determinados momentos não coincidem, situação que gerou por vezes crédito e débito a favor da empresa pública federal, o que leva à conclusão de que a instituição financeira deve refazer os cálculos das prestações, até para que reste consolidado de vez por todas se há crédito ou débito para as partes.

IV - No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Todas as questões trazidas pelos mutuários foram objeto de apreciação por parte do e. Magistrado Federal Alexandre Sormani, não cabendo a inovação de pedidos em termos de agravo legal.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026464-38.2002.403.0399/SP

2002.03.99.026464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : TERMOBRONZE METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 189/210
No. ORIG. : 95.00.32464-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO: OMISSÃO RECONHECIDA. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Sanada a omissão suscitada pela embargante no tocante à ausência do voto vencido, eis que o e. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS procedeu à declaração do referido voto, juntado às fls. 238/247.

III - Não há omissão no v. acórdão embargado quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

IV - Destarte, a C. Turma entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, mantido o entendimento anterior quanto à prescrição, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

V - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

VI - Igualmente, não há omissão no v. acórdão guerreado, que não teria fundamentado porque a referida Lei Complementar extrapolou os ditames legais, tendo em vista que a referida matéria não foi objeto de impugnação em sede de apelação.

VII - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no REsp 445.910/MG, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 16.04.2007.

VIII - Embargos de declaração acolhidos parcialmente para reconhecer, apenas e tão-somente, a omissão no v. acórdão debatido pela ausência do voto vencido, rejeitando-os quanto às demais questões suscitadas, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-52.2005.403.6100/SP
2005.61.00.004377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 252/262

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIAS NA GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - *In casu*, inexistente a alegada omissão quanto às disposições dos artigos 142 do CTN e 243 do Decreto 3.048/99, que determinam o dever da autoridade em proceder ao regular lançamento, em razão de irregularidades perante o Fisco, assim entendidas as faltas de recolhimento, eis que a referida questão foi devidamente analisada e decidida pelo v. aresto guerreado.

III - Igualmente, não resta caracterizada a omissão no tocante à possibilidade de que as divergências apuradas podem decorrer do direito de compensação a ser realizada diretamente pelo contribuinte, tendo em vista que a embargante não ventilou, em suas razões de apelação, a matéria ora sustentada, não sendo possível seu exame em sede de embargos de declaração.

IV - Destarte, ao suscitar as referidas questões nos presentes aclaratórios, pretende a embargante conferir efeitos infringentes ao recurso, o que é vedado pela lei e jurisprudência. Precedente: STJ, REsp 1.054.546/ES, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 19.08.2008, DJe 01.09.2008.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.019092-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DEPÓSITO. CONTA NÃO VINCULADA AO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Por sua própria conta e risco, ou seja, independentemente de autorização judicial, a Empresa Paulista de Ônibus Ltda passou a efetuar depósitos na conta nº 0652.280.00222986-9 da agência da Caixa Econômica Federal - CEF da Justiça Federal de Porto Alegre/RS, com o intuito de instruir uma ação consignatória a ser proposta futuramente.

II - Fato é que foi proposta a ação consignatória nº 2004.61.00.019092-0, a qual foi distribuída para o Juízo da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, cuja conta vinculada à Justiça Federal foi aberta na agência da Caixa Econômica Federal - CEF de São Paulo/SP e recebeu o nº 0265.280.197277-7, sendo certo que desde então os valores consignados foram ali depositados pela recorrente.

III - De acordo com o que foi dito acima, verifica-se que o Juízo da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP não está autorizado a determinar o levantamento dos valores depositados pela recorrente na conta nº 0652.280.00222986-9 da agência da Caixa Econômica Federal - CEF da Justiça Federal de Porto Alegre/RS, seja porque não detém jurisdição para tal, seja porque os valores ali depositados não se encontram vinculados a nenhuma ação distribuída, pois, repita-se, os depósitos foram realizados pela recorrente por sua própria conta e risco em conta estranha ao Juízo.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026277-93.2003.403.0399/SP

2003.03.99.026277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : LEMOS BRITTO PROMOCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.07.42214-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CERTIDÃO. DE DÍVIDA INSCRITA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTOS DA EXAÇÃO COBRADA. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ. PAGAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

I - Afasta-se a preliminar de carência da ação executiva. Diz o apelante que não há liquidez e certeza quanto à Certidão de Dívida Inscrita de fl. 03 do apenso, tanto que foi substituída. É certo que a dívida deve estar regularmente inscrita para que a sua certidão adquira a presunção de certeza e de liquidez (art. 3º da Lei 6.830/80). Mas, não se vê formalmente qualquer irregularidade na certidão. O que ocorre é que foram considerados pagamentos informados nos embargos à execução e, assim, a certidão foi substituída por outra, providência preconizada no artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

II - Quanto ao mérito, aduz o embargante que houve pagamentos, dos valores exigidos, diretamente aos ex-empregados. Para a comprovação de tal assertiva, além dos documentos juntados, propugnou o embargante pela produção de prova pericial. Todavia, a prova pericial não confirmou a alegação do embargante.

III - Pois bem, veja-se que a prova pericial realizada não foi conclusiva a respeito do pagamento de **todo o débito cobrado**. Apenas ratificou o abatimento realizado pelo fisco e que justificou a segunda certidão, concluindo de forma idêntica quanto ao mesmo valor histórico remanescente (**Cr\$ 628.856,06** ou **Cz\$ 628,86**), tal como indicado na Certidão de fl. 13 dos autos executivos em apenso. O alegado pagamento anterior à visita fiscal não foi admitido pela perícia. E, por falta de elementos, não se considerou como pagamentos, os acordos realizados na Justiça Laboral.

IV - Pois bem, o ônus de fazer ruir a presunção de certeza e de liquidez da dívida inscrita é do embargante (art. 3º, p. único, Lei 6.830/80). Portanto, em síntese, não se produziu prova inequívoca que se fizesse ruir a presunção de certeza e de liquidez da **segunda certidão**.

V - Quanto ao recurso da União, veja-se que muito embora o artigo 26 da Lei 6.830/80 permita ao fisco até o **cancelamento** da inscrição sem ônus para as partes, cumpre-se asseverar que a jurisprudência tem amenizado a exegese literal do referido dispositivo de modo a condenar o ente fiscal nas hipóteses em que a mudança ou cancelamento da Certidão tenha sido provocado pela defesa do executado. É o entendimento que se extrai da Súmula 153 do C. **STJ**: "A *desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência*"

VI - Todavia, o abatimento de valores, como verificado na perícia (fls. 239 a 240) decorreu de recolhimentos iniciados em 30/06/82 a 29/03/85, a grande maioria em data **posterior** à primeira inscrição em Dívida Ativa (fl. 03 do apenso), em 06/07/82. Também, boa parte deles foram realizados após o ajuizamento da execução (fl. 02 do apenso, em 01/02/83) e, alguns, após a citação (fl. 06 do apenso, em 12/05/83).

VII - Embora seja admissível a condenação do fisco em honorários mesmo com a modificação ou cancelamento de uma certidão no curso do processo, como grande parte dos recolhimentos são posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se pode impor ao exequente o ônus pela cobrança de tais valores na primeira certidão. Aplicação da teoria **da causalidade** na fixação da sucumbência.

VIII - Essa verba, no caso dos autos, não vem traduzida no encargo da Lei 9.467/97 - apesar do dito pela União - como se verifica nas certidões de dívida inscrita de fls. 03 e 13 dos autos em apenso, tanto que na petição de fl. 02 do apenso pede-se a fixação de verba honorária de 20% do valor da condenação.

IX - Os embargos, assim, são **parcialmente providos** em pequena extensão. Por decorrência do afastamento da sucumbência recíproca, dá-se parcial provimento ao recurso de apelo da União, eis que a parte embargante decaiu da maior parte do pedido (p. único do artigo 21 do CPC), de modo a condenar o embargante nos ônus de sucumbência. A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) do valor da execução do saldo remanescente (fl. 13 do apenso) devidamente atualizado.

X - Preliminar afastada e, no mérito, improvido o recurso da embargante. Apelação da União e Remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de carência de ação e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação do embargante. Dar parcial provimento ao recurso de apelação do exequente e à remessa oficial para fixar em seu favor a verba honorária (art. 21, p. único, do CPC), mantendo-se a parcial procedência dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-89.2007.403.6104/SP
2007.61.04.007512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/146

INTERESSADO : JOAQUIM LOPES MORAES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-61.2006.403.6120/SP
2006.61.20.001777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 155/170
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90.

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029462-74.2004.403.6100/SP
2004.61.00.029462-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 40/48

INTERESSADO : PAULO BOTOLLI

ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos impugnados no recurso (inexigibilidade do título executivo em razão do § único do artigo 741 do CPC) foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - 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.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-29.2004.403.6109/SP
2004.61.09.007580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS. 96/104
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E
AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012122-54.2003.403.6100/SP
2003.61.00.012122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : DAVO SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)
: DAVO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
EMBARGANTE : DAVO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
EMBARGANTE : DAVO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
EMBARGANTE : DAVO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
EMBARGANTE : DAVO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
EMBARGANTE : DAVO SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 1289/1297

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NO V. ARESTO GUERREADO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. LEGALIDADE.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - *In casu*, a alegação aduzida não denota omissão, eis que foram objeto de apreciação e decisão pelo julgado embargado, com a devida fundamentação e motivação.

III - Na verdade, o que pretendem as embargantes é a rediscussão de questão posta em juízo e devidamente decidida pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedente do STJ: EDcl no REsp 994.218/PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 08.04.2008, DJ de 08.05.2008.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DEMIS MORAES BOTELHO e outro

: CRISTIANE ROBERTA GERALDO BOTELHO

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA DE SILOS FERRAZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro

: CONSTRUTORA SANTOS CARMAGNANI LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.08.012604-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL. DESOCUPAÇÃO PREVENTIVA. CUSTO DE ALUGUEL. VALOR COMPATÍVEL COM A LOCAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A decisão dada nos autos da ação cautelar foi clara a conceder a medida liminar em favor dos requerentes, ora agravantes, para determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que procedesse mensalmente ao depósito em conta corrente dos recorrentes do valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a fim de custear um aluguel por conta da desocupação do imóvel residencial.

II - De acordo com o contrato de locação firmado pelos agravantes, verifica-se que o valor do aluguel por eles pago ao locador é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), o que não justifica o depósito de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, já que a liminar concedida não dispôs a respeito de despesas extras.

III - Por outro lado, a compensação dos valores pagos em tese "a maior" pelos requerentes anteriormente à decisão que diminuiu o valor a ser depositado pela Caixa Econômica Federal - CEF é medida extrema e desnecessária.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107106-89.2006.403.0000/SP

2006.03.00.107106-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : ALMIR PINHEIRO -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/60Vº

No. ORIG. : 2000.61.14.006167-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVOS LEILÕES. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

I - As razões adotadas pelo e. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves são bastantes para manutenção da r. decisão agravada e vem ao encontro do entendimento desta Relatora, o que leva à reprodução dos fundamentos ali esposados para justificar o não provimento do presente recurso.

II - "O artigo 686, VI, do Código de Processo Civil, bem como a Súmula nº 128, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, prevêem a possibilidade de realização de 2 (dois) leilões dos bens penhorados em sede de execução fiscal. A designação de novos leilões não pode se dar de maneira indefinida, devendo ocorrer somente em casos em que há uma relativa possibilidade de sucesso, levando-se em consideração para tanto, dentre outros fatores, o valor da dívida e o bem penhorado (aceitação no mercado e valor da avaliação). No caso dos autos, a exequente não procedeu à juntada de documentação capaz de demonstrar quais são os bens dados em garantia pela devedora, o que dificulta a análise por parte do Magistrado da viabilidade de se determinar novos leilões. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES. Não havendo licitantes nos dois leilões realizados, o Juiz não está obrigado a designar novos leilões indefinidamente." (TRF 4ª Região - Agravo nº 97.04.62576-6 - Relatora Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar - 2ª Turma - j. 10/12/1997 - v.u. - DJ 21/01/1998, pág. 332)."

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017126-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130
INTERESSADO : VALTER JOAQUIM CALDINI
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI
INTERESSADO :
PARTE : VANDERLEI DOS SANTOS MERIGHE E OUTROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.12095-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059224-45.1999.403.0399/SP
1999.03.99.059224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : IRENE APARECIDA FERREIRA e outros
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
EMBARGADO : V. Acórdão de fls. 339/345
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
PARTE AUTORA : IZIDORO AMARILLA e outro
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
No. ORIG. : 97.08.05297-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.
II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019167-41.2005.403.6100/SP
2005.61.00.019167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.35/39
INTERESSADO : ADEILDO GABRIEL DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI
INTERESSADO :
PARTE AUTORA : SEVERINO MAURICIO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos impugnados no recurso (cabimento dos embargos à execução em obrigação de fazer e inexigibilidade do título executivo em razão do disposto no artigo 741, parágrafo único do CPC) foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - 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.

IV- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-52.2006.403.6100/SP
2006.61.00.011404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 51/58
INTERESSADO : JOSE OTAVIO RIBEIRO e outros
ADVOGADO : DILSON ZANINI
INTERESSADO :

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos impugnados no recurso (inexigibilidade do título executivo em razão do § único do artigo 741 do CPC e exclusão da condenação em honorários advocatícios e multa) foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - 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.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-57.2004.403.6100/SP
2004.61.00.019692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 68/74
INTERESSADO : JOSE ROBERTO COELHO e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
INTERESSADO :

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos impugnados no recurso (inexigibilidade do título executivo em razão do § único do artigo 741 do CPC e exclusão da condenação em honorários advocatícios) foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - 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.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014739-50.2004.403.6100/SP
2004.61.00.014739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 39/45
INTERESSADO : AGRIPINO ALVES DOS REIS e outros
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos impugnados no recurso (inexigibilidade do título executivo em razão do § único do artigo 741 do CPC) foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - 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.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-08.2006.403.6002/MS
2006.60.02.002800-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 156/162
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO ANTONIO
ADVOGADO : CLEONICE COSTA FARIAS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição no Julgado.

II - Todos os pontos impugnados no recurso (cabimento dos embargos à execução em obrigação de fazer e inexigibilidade do título executivo em razão do § único do artigo 741 do CPC) foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.

III - 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.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1375/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005672-27.2005.403.6100/SP
2005.61.00.005672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TEREZA FIORONI BOCAMINO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
PARTE RE' : SIRLEI BUSCARIOLLO e outros
: JOSE BOCAMINO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 409

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO SIMULTÂNEA DE ACÓRDÃO OCORRIDA EM PROCESSOS APENSADOS. REGULAR RETIRADA DOS DOIS AUTOS DE CARTÓRIO POR ADVOGADO DA UNIÃO.

- A I. Advogada da União subscritora do recurso pretende obter a devolução do prazo recursal, afirmando que não teve acesso aos presentes autos por se encontrarem fora de cartório após sua intimação.
- Ausente qualquer irregularidade atribuível à serventia desta Corte e que tivesse inviabilizado o acesso da União aos autos ou imposto óbice à sua defesa.
- Feito que já havia sido retirado de cartório por outro Advogado da União, em razão da vista decorrente da intimação simultânea da União ocorrida em ambos os processos que se encontram apensados, de forma a se tratar de saída regular dos autos de cartório, nos termos do artigo 141, IV, "b" do Código de Processo Civil.
- O ato de intimação é endereçado à parte, *in casu*, a União Federal, daí que não poderia ser recusada a retirada dos autos de cartório por Advogado da União no pleno exercício de suas funções, pois possui poderes de representação da União em Juízo, nos termos da atribuição institucional conferida pelo art. 1º, *caput* da Lei Complementar nº 73/93.
- Não são oponíveis à serventia do Tribunal as normas de organização da Advocacia da União concernentes à distribuição interna dos mandados de intimação endereçados à União Federal, de forma que a retirada dos autos por qualquer Advogado da União torna regular a fluência do prazo para recurso.
- Entendimento diverso implicaria no absurdo de reconhecer-se a existência de hipótese de prazo comum para uma mesma parte, com a conseqüente impossibilidade de retirada dos autos de cartório ou somente mediante as providências previstas no § 2º do art. 40 do CPC.
- Ausente nos autos hipótese de justa causa prevista no art. 183, § 1º do Código de Processo Civil apta a autorizar a devolução do prazo processual requerida.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-20.2008.403.6000/MS
2008.60.00.012993-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BONITO MS
ADVOGADO : BRUNA COLAGIOVANNI GIROTTO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040352-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDA SANCHES CARLETTO
ADVOGADO : FERNANDA SANCHES CARLETTO e outro
PARTE RE' : CONFECOES GIPSY QUEEN LTDA e outro
: RODRIGO SANCHES CARLETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2003.61.23.001557-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO *DECISUM* ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta.
2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.
3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente.

5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente.

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036749-79.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DENIS SCHWARZENBECK e outros
: CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK
: ALEX SCHWARZENBECK
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00810-7 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O v. acórdão de fls 170/174 não se pronunciou acerca da questão suscitada nos embargos de declaração de fls. 164/167, qual seja, a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da demanda.

2. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio /diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

3. Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, sem efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017893-42.2005.403.6100/SP

2005.61.00.017893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/157

INTERESSADO : LAUNDRY VILLE LAVANDERIA S/C LTDA
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro
PARTE RE' : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA massa falida

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042928-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.16111-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 461 DO CPC. DETERMINAÇÃO DO VALOR DA MULTA COMINATÓRIA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA.

1. A multa mencionada no art. 461 do CPC só pode ser efetivamente aplicada em relação aos dias de atraso que decorrerem após a cominação, se o juiz determinou cumprimento imediato da ordem, ou após o prazo que o juiz, na mesma decisão que cominou a multa, fixar para o cumprimento.
2. Já tendo sido cumprida a obrigação, a cominação de nada serviria ao agravante, porque a multa cominada não poderia mais ser aplicada em seu favor, não tendo ele, portanto, interesse recursal quanto a esta matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-37.2009.403.6100/SP
2009.61.00.003289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LEANDRO DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : MARISA FERNANDES COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1. 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.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021546-77.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032139-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A decisão embargada é expressa ao demonstrar a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em vício por omissão.
2. Da análise do caput do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado devem ser recebidos, porém sem efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019446-91.2005.403.0000/SP
2005.03.00.019446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDGARD POLITI e outros
: MERCEDES KALILI POLITI
: REPRESENTACOES SEIXAS S/A
: YU CHI AU
: MIKEY H CH PAN
: WU YAN WEN
: YU SHOU HANG
: YU WING SOEN
: CHUK KWAN LEE
: LE YUE HUNG
: YU CHI CHOW
: PAULO ESTEVES espolio
: MARIA VIOLANTE ESTEVES
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132
No. ORIG. : 00.00.48312-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º-A, CPC. CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE ANTECEDA O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de execução, em conta de liquidação de sentença, para que possa refletir a desvalorização da moeda.
2. Todavia, a inclusão dos expurgos inflacionários deve obrigatoriamente anteceder o trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, sob pena de desrespeito à preclusão e da coisa julgada.
3. Determinação, na sentença, de aplicação de juros a partir do trânsito em julgado.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027089-65.2007.403.6100/SP
2007.61.00.027089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ARMANDO ANTONIO
ADVOGADO : ALAN SOLER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : CRISTIANE BLANES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/195

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.

2 - Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam à reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

3 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026074-37.2002.403.6100/SP
2002.61.00.026074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAUDINEY LAPASTINA e outro
: ROSEMEIRE DE FATIMA PEREIRA LAPASTINA

ADVOGADO : ELIAS SANTOS REIS e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

REPRESENTANTE : OMAR FADIL BUMIRGH

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2.- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

3 - A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

4 - A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

5 - 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

6 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

7 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8 - Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

9 - Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

10. 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO e aplicar multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001740-22.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : VERA LUCIA DA FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.029596-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE. SFH. TUTELA ANTECIPADA. INTEMPESTIVIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ARTIGO 557 DO CPC.

1. Decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento, por intempestivo.
2. A intimação pessoal feita antes da publicação é suficiente para dar início ao prazo recursal.
3. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018057-62.1999.403.6182/SP
1999.61.82.018057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 34 DO ADCT DA CF/1988.

1. Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT.

2. Aos fatos geradores anteriores a 1º.03.1989 - data da entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional, art. 34 ADCT não incide a prescrição, por aplicável o prazo de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60, ao contrário dos fatos geradores posteriores sujeitos ao prazo prescricional de 5 anos, conforme artigo 174 do CTN.
3. Contudo, o prazo decadencial para constituição do crédito sempre foi de cinco anos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-85.2005.403.6118/SP
2005.61.18.001209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE RODRIGUES VIEIRA NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM A POSSIBILIDADE DO AUTOR DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE DEMONSTREM O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INCOMPATÍVEL COM O CARGO QUE OCUPA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE DETERMINEM EXPRESSAMENTE AS FUNÇÕES COMPATÍVEIS A CADA CARGO.

1. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício.
2. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.
3. No caso dos autos, os documentos indicam que a situação financeira do apelante permite arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo próprio ou da família.
4. Para consubstanciar desvio de função, mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos à função desempenhada.
5. No entanto, o fato não restou demonstrado pelos depoimentos das testemunhas arroladas pelo autor.
6. Nesse diapasão, os elementos de prova não demonstram sequer as atribuições dos cargos de Assistente 2 em C&T e de Auxiliar em C&T, uma vez que não há prova documental que as especifique, como tampouco a prova testemunhal indica se as atividades desempenhadas pelo autor são ou não compatíveis com o cargo que ocupa.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-65.2001.403.6002/MS
2001.60.02.001262-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : ALENCAR CEZAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: ROSIMARA JUSTINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA FERREIRA DOS SANTOS BRAND (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE DESDE QUE EXPRESSAMENTE PREVISTA NOS CONTRATOS POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE OU JUROS DE MORA. SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

- 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.

- O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência" e a interpretação feita pelos Tribunais Superiores tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

- Súmulas 30, 294 e 296 do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036902-88.2009.403.9999/SP
2009.03.99.036902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DINIZ NASO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
No. ORIG. : 03.00.00471-9 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-90.2009.403.6100/SP
2009.61.00.005510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ ANTONIO MARIA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SHF. ÍNDICES DE CORREÇÃO. ANATOCISMO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Também não está obrigado o julgador a se manifestar sobre cada uma das linhas de argumentação das partes.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016696-52.2005.403.6100/SP
2005.61.00.016696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCA SILVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ISABEL AFFONSO MORAES e outro
: REGINA CELIA MORAES
ADVOGADO : FRANCINE CASCIANO TEIXEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA CONCUBINÁRIA DA RELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS DIREITOS RELATIVOS À UNIÃO ESTÁVEL.

1. Os documentos juntados nas fls. 191/204 comprovam que o autor mantinha o vínculo conjugal nos anos que antecederam seu óbito, comparecendo em eventos familiares na companhia de sua esposa e declinando como sua residência o endereço de desta (fls. 156 e 193).
2. Sendo o pretense companheiro casado e não estando separado de fato, é impossível reconhecer nesta relação, meramente concubinária, uma união estável.
3. Consoante pacífica orientação jurisprudencial, a prova testemunhal por si só não é suficiente para a comprovação da dependência econômica, devendo ser corroborada por ao menos início de prova material no mesmo sentido, ônus probatório do qual não se desincumbiu a autora (art. 333, I, do CPC).
4. O concubinato não se confunde com a união estável, já que nele não se estabelecem os direitos e deveres característicos da entidade familiar e que decorrem do casamento ou da união estável, constituindo entendimento jurisprudencial assente em nossas Cortes Superiores a negativa da extensão dos direitos relativos à união estável ao concubinato.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044468-15.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PAULO VICENTE MARTELLI
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC.
EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93.
IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória.

2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

3. A dívida refere-se ao período de 03/2001 a 05/2002 (época em que vigia a Lei 8.620/93), sendo que, dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o co-executado PAULO VICENTE MARTELLI figurava como sócio da empresa na época da dívida (fls.75/83). Portanto, figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-33.2009.403.0399/SP
2009.03.99.039440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WANNY ANTUNES VILLELA SANTOS e outros
: ALVARO VILLELA SANTOS
: LEILA APARECIDA VILLELA SANTOS
: EDUARDO VILLELA SANTOS

: HENRIQUE VILLELA SANTOS
: PAULO VILLELA SANTOS JUNIOR
: JOSE ALBERTO VILLELA SANTOS
ADVOGADO : INES DE MACEDO
SUCEDIDO : PAULO VILLELA SANTOS falecido
APELANTE : EVANYRA ANTUNES VIEIRA DE ALBUQUERQUE
: OLYNTHA ANTUNES DE OLIVEIRA CESAR
: SYLVIO ANTUNES DE OLIVEIRA
: FRANCISCO DE ASSIS ANTUNES DE OLIVEIRA
: MURILO ANTUNES DE OLIVEIRA
: JOSE OLYNTHO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
SUCEDIDO : OLYNTHO ANTUNES DE OLIVEIRA falecido
: HAYDEE DE CASTRO OLIVEIRA falecido
APELANTE : ELYETE MARIA CAVALCA TAVARES
: ELYANE APARECIDA ANTUNES CAVALCA REIS LOBO
: JOAO EDNEY ANTUNES CAVALCA
: EDSON LUIZ ANTUNES CAVALCA
: EDYLSO FLAVIO ANTUNES CAVALCA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
SUCEDIDO : MARIA APPARECIDA ANTUNES CAVALCA falecido
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOSE DE CASTRO COELHO
PARTE RE' : PAULO DA SILVA LACAZ espolio
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS BARBOSA
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO ANTUNES DE OLIVEIRA LACAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.20093-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. ARTIGO 269, IV, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 196, DO CC. PRESCRIÇÃO E SUSPENSÃO DO PROCESSO.

1. Os exequientes não se manifestaram com relação ao despacho que ordenou a apresentação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil.
2. Apesar de ter ocorrido a suspensão do feito em razão do falecimento dos exequientes até a habilitação dos seus respectivos sucessores, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, o mesmo não se pode dizer com relação ao prazo prescricional, ausente previsão legal de suspensão nesse caso.
3. A prescrição continua a fluir a despeito da suspensão do processo, apondo-se prazo para a habilitação dos sucessores e dando-se vigência à regra contida no artigo 196, do Código Civil.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024858-38.2003.403.0399/SP
2003.03.99.024858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LNS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.10185-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1.O acórdão embargado foi expresso ao afirmar que : "Cumpre ao INSS discriminar as parcelas exigidas sob fundamentos jurídicos distintos, e não ao executado comprovar que o crédito exequendo dizia respeito a contribuições sociais julgadas inconstitucionais pelo STF.**Em todo caso, as peças do procedimento administrativo juntadas aos autos realmente apontam não ter havido discriminação do débito, tornando-o incerto e ilíquido (fl. 122)**".

2. Portanto, ainda que a responsabilidade pela discriminação do débito não pertencesse ao INSS, os documentos constantes dos autos comprovam a incerteza e iliquidez do débito.

3. Caso 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.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-59.2000.403.6100/SP
2000.61.00.001064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA 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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ARTIGO 20, § 3º E § 4º, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, DA LEI 10.684/03.

1. Nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

2. Manutenção de verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021839-22.2005.403.6100/SP
2005.61.00.021839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DANUZIA NEUZA MACHADO AMORIM e outros
: FILOMENA REGINA MORGAN DE PAULA
: LORETTA REGINA HALPIN DA SILVA
: LUIZ ROBERTO GONZAGA
: MARCIA AUGUSTO SPOLTRE DE SOUZA
: MARIA ELISABETE DEFENDI
: MAURO MARANGONI
: VERA LUCIA LOPES
: WILMA APARECIDA DE LIMA
: ZILDA PRATAVIEIRA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JUSTIÇA ELEITORAL. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIOS. ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. CÁLCULO DAS GRATIFICAÇÕES PERTINENTES. LEIS 8.868/94, 9.241/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO 19.784/97 e PORTARIA 158/2002 DO TSE. LEGALIDADE.

1. Pretensão dos autores ao reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado conforme estabelecidas nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral das funções comissionadas FC-03 e FC-01, respectivamente.
2. 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.
3. 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."
4. No entanto, a Lei nº 9.421/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (I) Valor Base, (II) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (III) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária.
5. Assim, a Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor das gratificações mensais, passando estas a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (III) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos aos autores. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.
6. Ademais, o § 2º do art. 14 da Lei 9.241/96 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.
7. 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.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099085-47.1999.403.9999/SP
1999.03.99.099085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : GERALDO FABIANO VERONEZE e outro
: LUCIANO CALOR CARDOSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00001-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-11.2006.403.6103/SP
2006.61.03.006582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YOLANDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. As matérias ventiladas nestes embargos foram explicitamente tratadas na decisão monocrática (fls. 311/314) e, em seguida, no voto (fls. 327/333) e na ementa (fls. 332, itens 1 ao 4).
2. O acórdão embargado é claro ao apontar que: "O depoimento de José Eduardo Zacarelli, Coordenador de Recursos Humanos do INPE também demonstra que as atividades exercidas pela autora são relativas ao cargo de assistente por ela ocupado, desnecessário nível superior para exercê-las. (...) A testemunha Marilúcia Santos Melo Cid asseverou (fls. 220/221) que o cargo ocupado pela autora é de nível médio e que supõe que as atividades por aquela exercidas são de nível superior. Nesse diapasão, os elementos de prova demonstram que as atividades desenvolvidas pela autora são

relativas ao cargo por ela ocupado, de nível médio, não se consubstanciando, portanto, desvio de função e consectário pagamento de indenização".

3. Não havendo como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, é nitidamente protelatória a interposição de embargos de declaração, que não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos 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

5. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada à embargante multa de 1% do valor dado à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-24.2002.403.6100/SP
2002.61.00.006940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WASHINGTON SERGIO RAVERA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026082-44.2008.403.9999/SP
2008.03.99.026082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GUIMARAES

: CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS COTRIM GUIMARAES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 01.00.00015-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A falta de regular intimação da Fazenda Pública não foi objeto do agravo legal apreciado pelo acórdão embargado, que não pode ser considerado omisso por não haver apreciado questão jamais ventilada.
3. De toda sorte, a interposição do agravo legal supera essa questão, uma vez que esse recurso devolve à turma julgadora apreciação de toda a matéria com a qual a Fazenda Pública não se conforme, podendo ali deduzir qualquer argumentação que constaria nas contrarrazões, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo para a defesa de seus interesses jurídicos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013679-71.2006.403.6100/SP
2006.61.00.013679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NAOYOSHI UCHIDA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFIRMAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PROPTER LABOREM. DIREITO ADQUIRIDO. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.
3. A parte autora não preenche os requisitos para a percepção da VPNI, porquanto, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 8.270/91, não recebia a vantagem extinta.
4. O simples pagamento equivocado pela Administração Pública não gera direito adquirido ao administrado, uma vez que se trata de obrigação *propter laborem* e porquanto se trata do poder dever de autotutela.
5. A supressão, de ofício, da VPNI, não viola o princípio do devido processo legal, porque se cuidava de pagamento manifestamente indevido, não havendo matéria fática a ser apreciada.
6. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021399-89.2006.403.6100/SP
2006.61.00.021399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLAYTON PONTUAL RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR COMO TEMPO ESPECIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85. NÃO RECEPCIONADA PELA CF. ATIVIDADE EXERCIDA NAS FORÇAS ARMADAS DIVERSA DA DESEMPENHADA NO ÂMBITO DA POLÍCIA FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a Lei Complementar nº 51/85, que dispõe sobre a aposentadoria especial de policiais, não foi recepcionada pela Constituição Federal
2. Além disso, a atividade exercida nas Forças Armadas em nada se assemelha àquelas desempenhadas no âmbito da Polícia Federal. Apesar de ambas encontrarem seu substrato na ordem constitucional em vigor (Art. 142 e 144, da CF/88), a segunda reveste-se de natureza auxiliar à da magistratura, uma vez que age de maneira a possibilitar a instrução penal, sob ordem judicial além de ser "exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio"(Art. 144, CF/88), ou seja, serviço público de segurança pública. Já as Forças Armadas "destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem."(Art. 142, CF/88), ou seja, atividade militar.
3. A Constituição Federal, também, lhes dedica capítulos diferentes. Ademais, a inclusão do § 7º do Art. 15 da Lei Complementar nº 97/99, por meio da Lei Complementar nº 117/04, deixou claro que o emprego das Forças Armadas na "garantia da lei e da ordem" é considerado "atividade militar" para fins de aplicação do Art. 9º, II, "c", do Código Penal Militar.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036993-08.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARINETE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE PEDROSO NUNES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.07.007552-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, *CAPUT*, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

1. Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.
2. A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.
3. A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.
4. A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):
5. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-96.2003.403.6104/SP
2003.61.04.008607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DICK
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Não cabe o conhecimento dos embargos de declaração que se limitam a reproduzir o texto de recursos anteriores, sequer apontando, que dirá demonstrando omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, a serem sanadas, nos termos do art. 535 do CPC.
2. Sendo causa de admissibilidade de qualquer outro recurso o recolhimento da multa fixada em sede de agravo legal, também por este fundamento os embargos não podem ser conhecidos
3. "A reiteração de alegações é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso." Precedente do STJ.

4. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa corrigido, art. 538, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044467-30.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DENISE MIGUEL FERREIRA MARTELLI
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC.
EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93.
IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória.

2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

3. A dívida refere-se ao período de 03/2001 a 05/2002 (época em que vigia a Lei 8.620/93), sendo que, dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o co-executado DENISE MIGUEL FERREIRA MARTELLI figurava como sócio da empresa na época da dívida (fls.75/83). Portanto, figurando a parte como sócia na época a que se refere à dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-05.2009.403.6100/SP
2009.61.00.012144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de que a mera existência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN ou outros órgãos de proteção ao crédito, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7.º da Lei n.º 10.522/02
2. A inscrição no CADIN (cadastro de Informações), instituído pelo Decreto nº 1.006/93 e regulado pela Medida Provisória nº 1.490/96 e reedições, não constitui constrangimento ilegal e é constitucional.
3. Se a impetrante entende que a liminar concedida em outro feito, para fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, implica a exclusão da inscrição, é naqueles autos que deve discutir o sentido e o alcance do provimento jurisdicional que obteve. É inconcebível impetrar mandado de segurança para obter o cumprimento de ordem judicial.
4. Se o contribuinte impetra este mandado de segurança, deve partir-se do pressuposto de que o pedido naquele outro *writ* não contempla a inscrição no CADIN, ou haveria litispendência ou coisa julgada.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022932-49.2007.403.6100/SP
2007.61.00.022932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADIA GUIRRE DE MORAES
ADVOGADO : FABIANA MARIA TEIXEIRA MOURAO e outro
INTERESSADO : APARECIDO DE MORAES e outro
: MARIA DE FATIMA DA GUIRRE DE MORAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS DO FIES. IRREGULARIDADE FORMAL APONTADA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES ATRIBUÍDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Acórdão contraditório: contrato celebrado em data posterior à edição da MP n. 1963-17, prevendo expressamente a cobrança de juros capitalizados mensalmente. Legalidade. Precedentes do STJ.
2. Reformada a sentença na única parte em que o demandado havia sido vencedor, cabe afastar a sucumbência recíproca e condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos infringentes. Agravo legal provido, dando-se provimento à apelação para julgar inteiramente procedente o pedido inicial. Fixados honorários advocatícios em favor da demandante. Custas pelo demandado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes para que a capitalização mensal dos juros, prevista na MP n.1963-17, de 31 de março de 2000, incida desde o início do contrato em comento e que a embargada seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em 10%

(dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031575-41.2007.403.6182/SP
2007.61.82.031575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PARCELAMENTO DE DÉBITOS COM O INSS. EXECUÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. NÃO SE ENCONTRA QUALQUER NULIDADE NOS ATOS PROCESSUAIS.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. Não obstante a prolação da sentença concessiva do direito ao parcelamento do débito, o fato é que o respectivo recurso de apelação foi recebido com efeito suspensivo, sem que tal fato fosse reformado pela interposição de recursos posteriores.
3. O presente caso tampouco se amolda a quaisquer das hipóteses de exceção previstas no § 1º do citado art. 694 para que a indigitada arrematação se torne sem efeito.
4. Não se vislumbra qualquer nulidade nos atos processuais realizados no bojo da execução fiscal, sendo perfeitamente possível a expedição da carta de arrematação e do mandado de imissão na posse, até porque consta que o arrematante já depositou parte do valor do bem arrematado, bem como iniciou o pagamento das parcelas restantes.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016256-90.2004.403.6100/SP
2004.61.00.016256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANTANNA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-53.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HUGO ALVARO GOMEZ DE PAREDES
ADVOGADO : SAMUEL DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.00.001455-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- 1 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.
- 2 Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-27.2004.403.6118/SP
2004.61.18.001338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JARBAS GUARACI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro

REPRESENTANTE : DIRCE RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE DECISÃO *ULTRA PETITA*. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001.

1. Da leitura da petição inicial é possível observar que a redação um pouco confusa da letra 'b' (fl. 06) não impede a compreensão do pedido referente a eventuais valores que deixaram de ser pagos no período de suspensão unilateral do benefício por parte da apelante, não tendo havido julgamento *ultra petita*.
2. O apelado comprovou preencher os requisitos legais recebimento de pensão por morte, considerando o disposto no Art. 5º, Lei nº 3.373/1958, vigente à época do óbito do servidor público civil e aplicável ao caso, que dispunha sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, a que se referem os arts. 161 e 256 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, na parte que diz respeito à Previdência.
3. O apelante comprovou nos autos sua condição de filho do servidor falecido em 1989 (fls. 12 e 13) e de inválido (fls. 19/20). Como a Lei não prevê nenhum outro requisito além dos dois já mencionados, não há motivo para a cessação do pagamento da pensão, devendo ser imediato seu restabelecimento.
4. Quanto aos juros moratórios, era digna de reparo a r. sentença, que os fixou, a partir da citação, em 6% ao ano até 11/01/2003 e, a partir de então, em 1% ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º do CTN)- vide fl. 171. Nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos federais, os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
5. Agravo a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, apenas para determinar a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026020-32.2006.403.6100/SP
2006.61.00.026020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCIO SANTOS DE LACERDA SOARES

ADVOGADO : PAULA FERRARI VENTURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-72.1999.403.6102/SP
1999.61.02.008825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WELITON MILITAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. MAGISTRADO FEDERAL. PARCELAS REMUNERATÓRIAS PAGAS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. ÍNDICES DE 42,72% (JAN/89), 10,14% (FEV/89), 84,32% (MAR/90), 44,80% (ABR/90), 7,87% (MAI/90), 21,87% (FEV/91), 13,90% (MAR/91). PERÍODO DE MARÇO DE 1989 A DEZEMBRO DE 1992. PAGAMENTO EM AÇÃO ANTERIORMENTE AFORADA PELA AJUFESP. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUANTO AOS DEMAIS ÍNDICES.

- O autor aforou lide individual visando o pagamento de parcelas remuneratórias, pleito, contudo, que já era objeto de lide anteriormente aforada pela AJUFESP (Associação dos Juízes Federais do Estado de São Paulo e Mato Grosso do Sul), Proc nº 97.0034428-2 (AC nº 1999.03.99.093984-9, Rel Des. Federal Aricê Amaral, j. 11.09.2001, DJ 07.11.2001), por meio da qual recebeu parte das diferenças postuladas na presente ação, pelo que nenhum reparo merece a sentença no reconhecimento da perda de interesse processual superveniente.

- Quanto aos demais índices, 10,14% (fev/89) e 13,90% (mar/91), ocorreu a prescrição decretada na sentença de mérito recorrida, pois não houve o alegado reconhecimento administrativo do pedido.

- Não verificada na espécie hipótese de prestação de trato sucessivo, mas de diferença decorrente de pagamento a menor ocorrido na datas referidas, tratando-se pois de lesão decorrente de ato omissivo da administração e que tem nelas o marco da produção dos seus efeitos, tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento no sentido de que "o prazo prescricional em relação à correção monetária se inicia a partir do momento em que é efetuado o pagamento do débito em atraso sem a atualização, pois é a partir daí que se caracteriza a lesão do direito subjetivo do credor à recomposição do valor monetário da prestação" (in RE 782.850-SP, Rel Min. Celso Limongi, DJ 30.03.09) .

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024886-67.2006.403.6100/SP
2006.61.00.024886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ELETROPAULO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO FGTS. ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. SELIC. MANUTENÇÃO DO FIXADO NA SENTENÇA QUANTO AOS HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A questão acerca da legitimidade passiva da CEF já estava superada mesmo antes de ser proferida a r. sentença (fls.233/244) que ensejou a interposição das referidas apelações. Isto porque esta Corte já havia se pronunciado, às fls. 213/216 (decisão monocrática), no sentido de anular, de ofício, a primeira sentença (vide fls.176/183 e 213/216), determinando fosse a CEF incluída no pólo passivo da demanda, bem como fosse proferida nova sentença. A CEF, na condição de agente operadora do FGTS, nos termos do artigo 7º da Lei nº8.036/90 e por ter competência para, mediante convênio, representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente aos débitos fundiários e às multas e demais encargos legais, consoante o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9.467/97, possui legitimação passiva na ação mandamental em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

2. Deve ser adotado o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos): "(...) em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal". Afastada, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

3. A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "*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 de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice.*" (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008).

4. 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 adstritos aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal. No caso em análise, foi a ELETROBRÁS (e não a CEF) quem sucumbiu em parte mínima, já que todos os pleitos formulados pela autora foram acolhidos, com exceção daquele que contrariava a determinação legal de que a compensação tributária só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 (vide fl.240). Não se justifica, pois, a alteração do que foi fixado na r. sentença quanto aos ônus de sucumbência.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002830-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.032096-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A Lei n.º 6.830/80 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.
2. A regra do art. 739-A do CPC é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos, e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Verifica-se que houve penhora de imóvel (fl.47), cujo valor seria suficiente para garantir a totalidade da dívida (conforme reconheceu o juízo a quo à fl. 96). Contudo, não se comprovou que o prosseguimento da execução causará à empresa executada grave dano de difícil reparação que não sejam meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra.
4. Por outro lado, os embargos à execução opostos (fls. 16/41) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Na verdade, os embargos sequer tratam de todos os débitos exequendos, de sorte que jamais se poderia paralisar a execução.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109447-88.2006.403.0000/SP
2006.03.00.109447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DECIO ORTIZ e outros
: ANTONIO CARLOS ROCHA
: CARLOS ANTONIO ROCCA
: ODILON FERNANDES DE QUEIROZ
: ELISEU MARTINS
: JAYME CARVALHO DE BRITO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LEONEL POZZI e outros
: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
: MARCOS LIMA VERDE GUIMARAES JUNIOR
: GABRIEL C VLAVIANOS
: RICARDO MANSUR
: MARCOS VASCONCELOS DE MOURA
: HELIO JOSE LIBERATI
PARTE RE' : MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2000.61.82.039523-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REVOGAÇÃO DO ART. 13, LEI Nº 8.620 PELA MP 449/2008. SUPRESSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO/DIRETOR PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE PRESCINDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Embargos de apontando omissões inexistentes ou sobre pontos irrelevantes para o deslinde do feito, repetindo *ad aeternum* os mesmos argumentos lançados na petição inicial e repisados nas razões de apelação, sem suficiente conexão com os fundamentos da decisão recorrida.
2. Os embargos se destinam à sanar omissões e contradições, não a saciar o inconformismo da parte com o resultado do julgamento.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014348-68.2000.403.0399/SP
2000.03.99.014348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA GILDA GONCALVES
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : RICARDO MEDINA TEER
PARTE RE' : PTA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 98.15.05231-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020226-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILMA SIMI LIMA

ADVOGADO : LAIS EUN JUNG KIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : LIDIA MARIA CASALETTE LEITE
: NILO MACIEL LEITE
: COML/ FILTROPECAS LTDA e outros
No. ORIG. : 00.05.75650-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055854-57.2000.403.0000/SP
2000.03.00.055854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAREM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO PINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06243-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021545-92.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032131-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-92.2007.403.6100/SP
2007.61.00.007726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL TARANTO MALHEIROS
ADVOGADO : MARCIA REGINA RIBEIRO PICCINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028184-96.2008.403.6100/SP
2008.61.00.028184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : ANILTON ALVES DA ROSA JUNIOR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATOS. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO MONITÓRIA. ART. 1.102-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE TÍTULO DOCUMENTAL HÁBIL A COMPROVAR A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ENTRE AS PARTES.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição.
2. Nos termos do art. 1.102.A, do CPC a ação monitória exige documento escrito sem eficácia de título executivo. Quando muito se poderia cogitar de aceitar, nos casos de adesão pelo telefone, a gravação fonográfica com a manifestação de vontade do réu.
3. No caso concreto, têm-se os demonstrativos de formação do débito cobrado, as faturas do cartão de crédito, porém não há a prova do contrato.
4. Não se trata de saber se existe, ou não, prova da existência do contrato, e muito menos se o demandado é, ou não, devedor. Apenas não é cabível veicular tal pretensão em ação monitória, que exige prova documental do contrato.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-18.2009.403.6100/SP
2009.61.00.004603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EZIO ANTONIO ARANHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DECISÃO QUE DETERMINA ATRIBUIÇÃO DE NOVO VALOR. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. A atribuição do valor da causa é obrigatória e, porque deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido, sua falta ou sua manifesta incongruência com o pedido enseja a determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, mormente porque a demonstração do exato valor da causa enseja a determinação da competência do Juízo.
2. O descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-27.2007.403.6100/SP
2007.61.00.004594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO e outros
: ANDREY RIBEIRO SANTOS
: FABIO HENRIQUE MAIURINO
: HUMBERTO PRISCO NETO
: JOSE MARCELO PREVITALLI NASCIMENTO
: MARCELO DE ANDRADE LIMA MAIA
: MARCOS VINICIUS MEIRELLES MENEZES
: ROBERTA POGOTI FERRARI
: RODRIGO DE CAMPOS COSTA
: VIVIANE CRISTINA RESENDE DE DEUS VIEIRA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE ADICIONAIS. LEI 11.358/06. POLICIAIS FEDERAIS. RISCOS INERENTES JÁ CONTABILIZADOS NA FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- 1.A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que não há direito adquirido do servidor a regime jurídico.
- 2.Irredutibilidade dos vencimentos mantida pela MP nº 305/06, convertida na Lei 11.358/06.
3. Riscos inerentes ao cargo de policial federal que já foram levados em conta na fixação dos subsídios.
- 4 .Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009047-87.2006.403.6104/SP
2006.61.04.009047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALCIR DE OLIVEIRA e outros
: MARIA DEL PILAR DOMINGUEZ
: MARIA GILDA DE FATIMA ALVES
: MARIA REGINA LAGINHA BARREIROS ROLIM
: MARIA SENHORINHA OLIVEIRA SILVA
: MARIA TERESA NOBILI MENZIO
: NADIR BARBOSA DA SILVA DOS SANTOS
: REGINA STELLA BARCO INACIO
: ROBSON NUNES DA SILVA
: ROSEMARY PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. ARTIGO 37, INC. X, DA CF. INICIATIVA DE LEI DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESCABIMENTO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).
2. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.
3. Não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes do STF e STJ.
4. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de suprir a omissão e reconhecer responsabilidade civil do Estado, promover essa revisão, pois isso significaria, apenas em outras palavras, a própria concessão do benefício pleiteado.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027706-88.2008.403.6100/SP
2008.61.00.027706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO : ANELISA RACY LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-10.2005.403.6119/SP
2005.61.19.002242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.444/463
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLEUSA SOARES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022445-89.2001.403.6100/SP
2001.61.00.022445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTES G T F LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL. OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Tendo sido demonstrados alguns dos vícios apontados no acórdão, que apresenta omissão a sanar, revelam-se parcialmente procedentes os embargos opostos pela autora.
2. Embargos de declaração opostos pela autora conhecidos e parcialmente acolhidos para estipular que a compensação se dará nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000657-68.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCIDES ESCARASSATI IGNACIO e outros
: ALCINA ALVES DO NASCIMTO
: ALEXANDRE DONIZETI CARLOS
: MARIA APARECIDA NEVES
: VLINER LUIZ GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.14079-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PELA CONTADORIA JUDICIAL AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO INSS ANTES DA ORDEM DE EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS/PRECATÓRIOS. FACULDADE DO JUÍZO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A instrução do feito é deficiente, haja vista que não foi juntada cópia da decisão de fls. 94, mencionada na decisão agravada. Referido documento, ainda que não obrigatório, é necessário ao exame do pleito e indispensável para o seu julgamento, de tal sorte que deveria instruir o recurso desde sua interposição. Sem tal peça não é possível conhecer do agravo, com relação à questão dos juros de mora, por formação deficiente do instrumento.
2. Na verdade, sem saber o teor da decisão referida e o seu trânsito em julgado, é impossível até mesmo aferir a tempestividade deste recurso quanto a este ponto, porque, se a inclusão dos juros foi determinada naquela oportunidade, como diz a decisão agora recorrida, o prazo deveria ser contado da intimação da primeira decisão, não desta.
3. Não constitui cerceamento de defesa intimação do procurador do INSS somente após a expedição dos ofícios requisitórios/precatórios. O Juízo não está obrigado a ouvir previamente as partes a cada vez que envia os cálculos para atualização, realizada pela Contadoria Judicial, que é um órgão auxiliar do Juízo, e não das partes. O ato do auxiliar reputa-se praticado pelo próprio Juízo que, por óbvio, se pode *mandar fazer*, pode fazer ele mesmo, até porque tais contas não exigiam senão os conhecimentos matemáticos ordinários que se pressupõe ter qualquer pessoa com o ensino médio: o contador não se confunde com o perito.
4. Aliás, o inconformismo não aponta propriamente erros nas contas, isto é, erro matemático, e sim a inclusão dos juros, que o agravante considera indevidos.
5. De toda sorte, o INSS manifestou, como deveria, a sua insurgência com relação à decisão e às contas adotadas pelo Juízo por intermédio deste recurso de agravo. Esta é a via processual adequada para exercer então o seu direito de defesa. Apenas, como se disse acima, o INSS não o fez a modo e, talvez, a tempo.
6. Recurso conhecido parcialmente e na parte conhecida, negado o provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002075-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO SERVIANO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.006784-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. DECRETO Nº 99.684/90. LEI Nº 8.036/90.

1. É pacífico o entendimento de que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, tem prerrogativa legal de exigir extratos analíticos de bancos que operavam o fundo antes da centralização das contas, em 1.991, cabendo-lhe, portanto oferecê-los ao juízo.
2. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-56.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ORMISIO TOSTA DE QUEIROZ e outro
: ANA CELIA MARQUES PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.026006-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SFH . ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).
2. A lide gira em torno da questão da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e descumprimento, por parte da agravada, das formalidades do mesmo diploma legal. As agravantes alegam que sofrerão perda patrimonial, apontando a possibilidade como indicativo claro de *periculum in mora*.
3. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.
4. Além disso, não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

5. O Supremo Tribunal Federal firmou 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.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001304-81.2006.403.6118/SP

2006.61.18.001304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/179
INTERESSADO : JOAO DO PRADO e outro
: MARIA DE LOURDES DO PRADO
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO MATERIAL CORREÇÃO *EX OFFICIO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Corrigida *ex officio*, com fulcro no artigo 463, I do Código de Processo Civil, a inexatidão material existente na decisão monocrática proferida, a fim de alterar o início do seu primeiro parágrafo, bem como seu dispositivo, que passam a ter os teores seguintes:

"Trata-se de remessa oficial e de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de servidor público militar a seus pais, tendo em vista que a prova testemunhal, colhida em justificação judicial, demonstrou a dependência econômica deles em relação ao falecido."

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, apenas para determinar expressamente a compensação dos valores já pagos e reduzir os juros de mora, nos termos supracitados."

- Como se vê, ainda que tenha condenado as partes ao pagamento de honorários em quotas iguais e determinado a posterior compensação, a sentença foi explícita na aplicação da sucumbência recíproca prevista no artigo 21 do Código de Processo Civil, de forma que carece de interesse recursal a embargante em tal aspecto.

- A questão relativa à impossibilidade jurídica do pedido, verifica-se que tal impugnação se confunde o próprio mérito do pedido, revelando-se manifesto o intento da embargante de rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044147-77.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUCAO ALLAN KARDEC ALICE PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FALCOSWIKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.19.011167-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. PROTOCOLO CEBAS. EFEITO "EX TUNC".

1. Têm direito à isenção tratada pelo §7º, do artigo 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente a época de cada fato, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies, conforme precedente da ADIN 2032.
2. Na hipótese, a impetrante, realmente, protocolou intempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, ficando sem ele no período de 01/01/2000 a 02/05/2001 e 03/05/2004 a 31/05/2004. Contudo, a autoridade impetrada deferiu o pedido de renovação e, vários anos depois, em 25/08/2009, notificou a impetrante do cancelamento da isenção das contribuições sociais a contar de 01 de janeiro de 2001.
3. Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito *ex tunc* (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023880-69.1999.403.6100/SP
1999.61.00.023880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JERSON MARQUES DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO HENRIQUE DE LIMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. REITERAÇÃO DE EMBARGOS JÁ APRESENTADOS. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Os presentes embargos de declaração não passam de mero pedido de reconsideração do julgamento de embargos anteriores.
2. Como já reafirmado nos embargos anteriores, a inércia da embargante gera a preclusão *pro judicato*.
3. Não havendo vício da decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser conhecidos os embargos que se mostram

meramente procrastinatórios, razão pela qual também cabe aplicar a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

4. Embargos de declaração não conhecidos, aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010336-97.2007.403.0000/SP
2007.03.00.010336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIERRE ISIDORO LOEB e outros
: IVANI FUSER LOEB
: JOAO GUSTAVO HAENEL
: MARIANA RIBEIRO DO VALLE HAENNEL
: RAUL LOEB
: ELZA LARA LOEB
: PAULO ROBERTO MAIA ROSA
: ROSA MARIA ESPERANCA GIAFFONI MAIA ROSA
: GILBERTO JAMIL ATALLAH
: WILSON MENDES CALDEIRA JUNIOR
: ELEONORA PEREIRA DE ALMEIDA MENDES CALDEIRA
: MARIO GHISALBERTI
: LILLIAN BLOEM GHISALBERTI
: GERD MANFRED CARL OTTO RUDOLF VON OHEIMB HAUENSCHILD
: OLWEN DAGMAR FLEURY
: JOSE ALCANTARA MACHADO D OLIVEIRA NETO
: RICARDO SILIATO espolio
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : MARINA CONFALONIERE SILIATO
No. ORIG. : 00.00.67935-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029532-52.2008.403.6100/SP
2008.61.00.029532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ ANTONIO BORTOLATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 252 DO STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.
2. 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.
3. A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, opção pelo sistema e permanência no mesmo emprego por no mínimo três anos consecutivos. A partir de então, deve ser mantida a taxa progressiva enquanto o fundiário permanecer vinculado ao mesmo empregador, perdendo direito a ela se for extinto o vínculo laboral.
4. O autor foi admitido em 23/03/1971, todavia, teve o vínculo interrompido em 21 de dezembro de 1971, razão pela qual jamais teve direito à incidência de juros pelo sistema progressivo.
5. Os índices aplicáveis na correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontram-se sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 252).
6. O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
7. Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016040-32.2004.403.6100/SP
2004.61.00.016040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-79.2008.403.6100/SP
2008.61.00.002700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FLAVIO ELIAS MOTA e outro
: JOSE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º, "CAPUT" DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CHEFE DO SRPV-SP. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-TRANSPORTE. MUNICÍPIOS DE RESIDÊNCIA E LOCAL DE TRABALHO DISTANTES ENTRE SI. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO SE TORNOU MAIOR DO QUE A PRÓPRIA REMUNERAÇÃO. DOMICÍLIO DOS IMPETRANTES. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado para ver reconhecido o direito de receber vale transporte para deslocamento entre Potim e Itanhaém, onde os impetrantes afirmam residir, e São Paulo, onde trabalham.
2. O Chefe do Serviço Regional de Proteção ao Voto de São Paulo exerce a chefia imediata e controla as despesas do Órgão, ostentando portanto a qualidade de autoridade coatora, sendo parte legítima para figurar como impetrado. Ainda que assim não fosse, a autoridade, em suas informações, não se limitou a argüir sua ilegitimidade passiva, mas também defendeu o ato impugnado, dando ensejo à aplicação da teoria da encampação.
3. Não se trata simplesmente de o servidor residir ou não em área conurbada, ou de qualquer outro tipo de limitação geográfica, ou se o meio de transporte utilizado para o deslocamento é ou não é considerado "seletivo": a distância entre a suposta residência e o local de trabalho é absolutamente incompatível com o deslocamento diário e, aliás, exigiria complicadíssimo trajeto e troca de transportes para além do razoável. Tal alegação, além de inverossímil, mesmo que fosse verdadeira constituiria manifesto abuso do servidor público, ainda que não haja lei obrigando-o a residir no município onde trabalha.

4. O valor que se pretende receber a título de auxílio-transporte é absurdamente alto em relação ao próprio soldo dos impetrantes, de sorte que a pretensão deduzida no *mandamus* realmente se mostra abusiva e desborda da razoabilidade, não sendo intuito do legislador transformar o auxílio-transporte em complemento de remuneração.
5. Não se pode atribuir à Administração o ônus financeiro decorrente da escolha do servidor público de residir em um município tão distante do seu local de trabalho que a indenização a título de auxílio-transporte se torne parte substancial dos seus vencimentos, por vezes maior do que a própria remuneração.
6. Como se não bastasse, simples faturas de serviços públicos não são suficientes para demonstrar documental e exaustivamente o domicílio do impetrante, quando isto for matéria passível de controvérsia. A inscrição como utilizador do serviço de água e esgoto ou energia elétrica é feita sem maior investigação e, de toda sorte, o simples fato de serem proprietários ou locatários de imóvel em município distante não provaria que os impetrantes lá residem.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018875-51.2008.403.6100/SP
2008.61.00.018875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOELMA PEREIRA DA SILVA e outro
: JOAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARILDE APARECIDA MALAMAM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL.

1. Nos termos da Lei n.º 10.260 (art. 5º, § 10), com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010, a redução dos juros do crédito educativo para 3,5% deve incidir não apenas sobre as prestações vincendas, como também sobre o saldo devedor, inclusive dos contratos já em vigor.
2. Dessa disposição não resulta malferimento ao ato jurídico perfeito, tratando-se de favor legal concedido pelo próprio credor, que apenas não o poderia fazer sem lei em sentido estrito, porquanto se trata de patrimônio público.
3. Negado provimento ao agravo. Ressalva expressa de que os juros ficam reduzidos a 3,5% a partir da vigência da Lei n.º 12.202/2010, sobre o saldo devedor existente naquela ocasião, não afetando os juros vencidos até então.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, fazendo ressalva expressa quanto aos juros vencidos antes da vigência da Lei n.º 12.202/2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040639-26.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.012142-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061428-17.2007.403.0000/SP
2007.03.00.061428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMILIO CARLOS PINHATARI
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
PARTE RE' : SILVA ESTACAS E POCOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.06.011245-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC.

1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.
2. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) está em consonância com a regra do § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027317-79.2003.403.6100/SP
2003.61.00.027317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JUDITH ASUNCION ARANDA BELL
ADVOGADO : MARCOS BURGOS LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/277

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A questão neste recurso 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.
2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.
3. Os argumentos trazidos 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.
4. Quando a decisão monocrática se funda em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou, em se tratando de matéria infraconstitucional, dos Tribunais Superiores, é manifestamente abusiva a interposição do agravo previsto no artigo 557 do CPC apresentando exclusivamente os mesmos argumentos já rechaçados por aquelas cortes, evidentemente incapazes de, nelas, reabrir a discussão e eventualmente modificar o entendimento pretoriano assente, sumulado ou não.
5. *"Ao presente recurso, que não traz argumentos consistentes para ditar eventual releitura da orientação assentada pela Corte, não sobra, pois, senão caráter só abusivo. Há, aqui, além de violação específica à norma proibitiva inserta no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, desatenção séria e danosa ao dever de lealdade processual (arts. 14, 11 e 111, e 17, VII), até porque recursos como este roubam à Corte, já notoriamente sobrecarregada, tempo precioso para cuidar de 'assuntos graves. A litigância de má-fé não é ofensiva apenas à parte adversa, mas também à dignidade do Tribunal e à alta função pública do processo."* (STF, RE 298.856/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Dje 25/02/2010).
6. Agravo não conhecido, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 02% (dois por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-05.2006.403.6100/SP
2006.61.00.003964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2 REGIAO AMATRA II

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
2. O v. acórdão deu parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a legitimidade ativa e, no mérito, julgou improcedente o pedido, motivo pelo qual devem ser mantidos os ônus da sucumbência fixados na sentença.
3. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012496-07.2002.403.6100/SP
2002.61.00.012496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SILVIO NAKANO E CIA LTDA e outros
: DROGARIA PRESIDENTE LTDA
: DROGARIA IMPERIO LTDA
: DROGARIA PADRE PERICLES LTDA
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO e filia(l)(is)
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO LTDA filial
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
APELADO : ORGANIZACAO FARMACEUTICA NAKANO LTDA filial
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA.

1. Da mesma forma que os juros e a correção monetária, no direito tributário como em qualquer outro ramo das ciências jurídicas, a multa MORATÓRIA estabelecida para cada espécie tributária visa a compelir o devedor a pagar em dia, tem índole indenizatória e é exigível sempre que a obrigação principal for adimplida após o vencimento, INDEPENDENTEMENTE DE TER HAVIDO LANÇAMENTO A MENOR (CTN, art. 161).

2. A multa moratória não se confunde com a multa por infração administrativo-fiscal: a confissão espontânea remedia apenas o lançamento a menor e, portanto, afasta a multa correspondente; contudo, se o recolhimento é feito depois do prazo legal, tal circunstância não deixa de existir a despeito de se proceder à retificação do lançamento e, portanto, subsiste a multa moratória.

3. O legislador não empresta à confissão espontânea o efeito de afastar quaisquer dos acréscimos legais decorrentes da mora pura e simples, uma vez que o crédito tributário seja quitado após o prazo legal, pouco importando se foi lançado corretamente desde o início ou se o contribuinte espontaneamente corrigiu o lançamento. De outra sorte, o contribuinte que faz o lançamento correto e recolhe depois do prazo estaria em pior situação do que aquele que fez o lançamento a menor.

4. A suposta denúncia espontânea não exclui a multa moratória no caso de tributos com lançamento por homologação

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-33.2002.403.6000/MS

2002.60.00.000829-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOCIMARA DOS ANJOS DE ALMEIDA AMARAL e outros
: THIAGO MATHEUS ANJOS AMARAL incapaz
: DYANA GABRYELLE ANJOS AMARAL incapaz
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES
PARTE AUTORA : DAVY DA SILVA AMARAL falecido
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. EX-MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. NEOPLASIA MALIGNA. DIREITO A REFORMA COM QUALQUER TEMPO DE SERVIÇO, NO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DESCABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O conjunto probatório foi seguro em comprovar que à época do licenciamento já vinha padecendo de dores abdominais intensas, as quais constituíam sintomas da obstrução intestinal decorrente de um tumor de cólon direito posteriormente diagnosticado, doença que evoluiu e o levou a se submeter a cirurgia de emergência em 19 de outubro do mesmo ano (fls. 142), vindo a óbito em razão da metástase para outros órgãos.

2. Consoante bem lançado na sentença, afigura-se despiciendo o questionamento acerca da existência denexo causal entre a doença e o serviço militar, considerando se tratar de moléstia incluída no rol de doenças que, pela natureza da enfermidade, admitem a reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, independentemente do tempo de serviço do militar, conforme previsão dos artigos 106, II, 108, V, 109 e da Lei nº 6.880/80:

3. O mesmo laudo pericial reconhece que, na hipótese de eventual recuperação, o autor estaria definitivamente incapacitado para qualquer atividade, em razão das seqüelas irreversíveis da doença, ante a gravidade do caso e a necessidade de uso permanente de bolsa de colostomia. Tal circunstância torna cabível a reforma com o soldo relativo ao posto imediato, nos termos do art. 110, § 1º da Lei nº 6.880/80:

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho:

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004619-38.2001.403.6104/SP
2001.61.04.004619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/292
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO XAVIER
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO TAVARES MOITA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO E REFORMA. JUROS MORATÓRIOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-32.2006.403.6002/MS
2006.60.02.002100-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INCRA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. LEI Nº 11.090/05, ART. 18, II, "a" e "b"SERVIDOR CEDIDO AO MPF, NÃO OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

1. Os servidores do INCRA cedidos a outros órgãos e entidades do Governo Federal, para terem direito à GDARA, deveriam ocupar, nestes órgãos, cargos em comissão ou equivalentes.
2. Apelação à que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013619-17.2001.403.9999/SP
2001.03.99.013619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ ROMUALDO DALDON -ME
ADVOGADO : MOISES FRANCISCO SANCHES
APELADO : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO e outro
: VANIA BERNARDO MONTEIRO
ADVOGADO : VILMA REIS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CENTRAL SHOPPING DE CERAMICAS LTDA e outros
: WALDOMIRO DE MARCHI
: ONDINA DE FATIMA FERREIRA DEMARCHI
: RITA MACIEL DE LIMA DALDON
No. ORIG. : 99.00.00018-6 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JUDICIAL. PENHORA DE IMÓVEL. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA SEM REGISTRO. INDENIZAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DA POSSE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ação anulatória da arrematação de imóvel objeto de escritura pública de alienação lavrada antes do ato judicial, mas nunca registrada.
2. O comprador do imóvel somente adquire a propriedade com o registro do título, não com a sua lavratura. O direito do autor não era oponível a terceiros.
3. Não há nulidade na alienação judicial de imóvel cujo domínio era do executado, segundo o registro ao tempo do ato.
4. Sendo improcedente o pedido de anulação do ato, resta prejudicado o de indenização. De toda sorte, o pedido não poderia ser deduzido em face do arrematante, a quem não poderia ser imputada a nulidade alegada, se houvesse.
5. Não caracteriza turbação ou esbulho o cumprimento de determinação judicial. Aquele que se considerar prejudicado pelo ato jurisdicional deve atacá-lo pelos meios processuais cabíveis. Válido o ato judicial que determinou a imissão do arrematante na posse, fica igualmente prejudicado o pedido de reintegração, aliás deduzido com fundamento no domínio, e não na posse em si mesma considerada.
6. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-97.2007.403.6110/SP
2007.61.10.010084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro
APELANTE : MP CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
APELADO : DANIELA BARROS MENDES
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário.
2. A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento.
3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção.
4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si.
5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto.
6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia.
7. A parte autora pagou para residir na sua casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso.
8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corré, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034385-37.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER APARECIDO ANTHERO
ADVOGADO : MUNIR SELMEN YOUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018004-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041660-37.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE ELOI RIBEIRO e outros
ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA e outro
AGRAVANTE : JORGE ANTONIO CHEHADE
: DOMINGOS GUERINO SILVA
: MANOEL DE FREITAS MENDONCA
ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.023512-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, cabendo-lhe julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.
2. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.
3. O valor atribuído à causa dividido pelo número de autores é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031363-78.2008.403.9999/SP
2008.03.99.031363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALVARO JOSE SBRISSA e outro
: ROSANA CARNEIRO SBRISSA
ADVOGADO : RICARDO GIORDANI
: EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CERAMICA IDEAL DE TATUI LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00160-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. PENHORA NÃO REGISTRADA NA ESCRITURA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA DOS EMBARGANTES. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. Tendo sido onerosa a alienação, o credor não precisa demonstrar que houve colusão entre as partes contratantes, mas apenas que o adquirente não pode alegar desconhecimento de que essa operação privaria o devedor alienante de bens suficientes.
2. Se o domínio do bem alienado, ou outro direito real que sobre ele recaísse, era objeto de disputa judicial, ou se havia demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência, esse negócio jurídico não é eficaz perante o demandante, se a aquisição foi a título gratuito ou se o adquirente sabia ou devia saber da ação.
3. A mudança na redação do CTN (art. 185) foi providencial, para deixar explícito que basta a inscrição da dívida, porque é este o ato que registra a irregularidade fiscal e, portanto, seria necessariamente conhecido por qualquer adquirente, ainda que a execução corra em outro Estado, ou que não tenha sido movida contra os sócios que constam na certidão como responsáveis tributários. Mesmo a interpretação mais favorável ao alienante e ao adquirente exige apenas que a ação executiva tenha sido ajuizada, não que tenha sido citado o devedor e muito menos que tenha havido penhora e que ela tenha sido registrada. Assim, será excepcional a necessidade de verificar aprofundadamente a existência de simulação ou de *consilium fraudis*: a desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação da boa fé objetiva.
4. Quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA que adquire bens imóveis. Verifica-se que o nome do alienante já constava na petição inicial da execução (fl. 23) e na inscrição do débito (fl. 24) quando da alienação.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-68.2000.403.6100/SP
2000.61.00.004633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCO ANTONIO MONTERO CORTES e outro
: ROSALI MARIA JULIANO MARCONDES MONTERO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. 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.
3. 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.

4. 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.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. 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.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. 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.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. 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.
11. 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.
12. 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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO e aplicar multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000691-91.2001.403.6100/SP

2001.61.00.000691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AUTO POSTO PALACIO LTDA e outro
: MIRANDA E PIRES S/C LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. A alegação de cerceamento de defesa foi tratada na decisão monocrática, reproduzida no voto condutor, que a ela se reportou como razão de decidir.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042510-91.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023749-1 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO CABIMENTO.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição à Seguridade Social sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença: (STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328; Resp 824292/RS, Primeira Turma, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150).
2. A mesma sorte não socorre o impetrante com relação ao auxílio-acidente uma vez que tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001705-35.2005.403.6112/SP
2005.61.12.001705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE MOSSOLIN MARTINS
ADVOGADO : ERICSSON JOSE ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VERA LUCIA PATRICIO MARTINS
PARTE RE' : PAULISTA COM/ E CONSTRUTORA LTDA e outros
: ORLANDO BATISTA DE SOUZA
: TEREZINHA URUE DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO ANTERIOR, PELO DEVEDOR, DE BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. SÚMULA 84/STJ.

1. Se até mesmo o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é idôneo para demonstrar a transferência da posse e o ato de disposição sobre a coisa (Súmula 84 do STJ), que deixa de integrar o patrimônio penhorável do promitente vendedor, com mais forte a escritura pública e definitiva da compra-e-venda também o será.
2. Aquele que vende ou de promete maneira irretratável vender a coisa não pode, de boa-fé, praticar novo ato de disposição patrimonial sobre o mesmo objeto, pouco importando se o comprador ou promissário comprador levou o contrato a registro. Não poderia, portanto, voluntariamente vender aquele bem, ainda que para pagar suas dívidas.
3. O Estado-juiz não pode conceder provimento jurisdicional obrigando o demandado a fazer senão o que deveria ter feito *sponte sua*. *A fortiori*, o Estado-juiz não pode praticar, ele mesmo, alienação judicial para satisfação do crédito, se o devedor praticara ato de disposição patrimonial em favor de terceiro de boa-fé.
4. O registro é requisito apenas para que o ato de disposição seja oponível a terceiros, não ao próprio disponente. O Estado-juiz, cujo provimento jurisdicional substitui a vontade do executado para a prática de atos de alienação, não é propriamente terceiro, não podendo penhorar o bem se sabe que, embora o imóvel permaneça formalmente no patrimônio do devedor, já não era mais disponível ao tempo da penhora.
5. Presume-se que o terceiro adquirente age de boa-fé se a ele não é dado nenhum motivo para suspeitar da legitimidade do negócio. É irrelevante a boa ou má-fé do alienante, se a ela não puder ter aderido o adquirente.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004343-28.2001.403.6000/MS

2001.60.00.004343-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/359
EMBARGANTE : EVALDO CORREA CHAVES e outros
: MARGARETH LIMA CHAVES
: MARCUS VINICIUS LIMA CHAVES
: MARLON RICARDO LIMA CHAVES
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. PRISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DANO MORAL. ERRO MATERIAL CORREÇÃO *EX OFFICIO*. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Correção *ex officio*, com fulcro no artigo 463, I do Código de Processo Civil, a inexistência material existente no V. Acórdão, fim de consignar que o valor da indenização fica reduzido para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-38.2007.403.6100/SP
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE ADICIONAIS. LEI 11.358/06. POLICIAIS FEDERAIS. RISCOS INERENTES JÁ CONTABILIZADOS NA FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que não há direito adquirido do servidor a regime jurídico.
2. Irredutibilidade dos vencimentos mantida pela MP nº 305/06, convertida na Lei 11.358/06.
3. Riscos inerentes ao cargo de policial federal que já foram levados em conta na fixação dos subsídios.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-11.2006.403.6102/SP
2006.61.02.011277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : CLAUDIO O GRADY LIMA e outro
: JOSE DE PAIVA MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO CERRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ROMPIMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ANTES DO TÉRMINO DA AÇÃO.

1. o art. 22 da Lei nº 8.906/94, estabelece que "a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

2- O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o advogado tem direito de receber pelos serviços prestados até a data em que o contrato de prestação de serviços seja denunciado unilateralmente.

3- É pertinente o pleito do agravante, devendo ser destacada, quando do pagamento do trabalho desenvolvido nos autos do processo 2000.61.02.010753-6, a importância relativa aos honorários contratuais, conforme avençado entre as partes.

4- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002475-49.2000.403.6000/MS
2000.60.00.002475-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM

: WILMER VIANA

: ANTONIO AUGUSTO PEREIRA JUNIOR

: GEORGE LINCOLN ALVES FRANCO

ADVOGADO : FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE TORTURA: AUSÊNCIA DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACÓRDÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. ANÁLISE DE QUESTÕES NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Não cabe, por esta via, mera renovação do julgamento, ou ainda análise de questões não veiculadas no recurso de apelação.

2. Se a pena foi reduzida de ofício, não cabe apontar, em sede de embargos de declaração, novos fundamentos para reduzi-la ainda mais: não ocorre omissão pelo fato de o acórdão não se pronunciar sobre de questão que não foi ventilada na apelação.

3. Não demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

4. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e rejeitados na parte que se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005708-16.2003.403.6108/SP
2003.61.08.005708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDUARDO BADRA
: LUIZ ANTONIO MASSA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE INSCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 3.240, DE 1941. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO ARTIGO 136 DO CPP. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sequestro dos bens, seja porque adquiridos pelo indiciado com o produto da infração penal, seja para garantia da responsabilidade *ex delicto*, está genericamente disciplinado nos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal. Quando a vítima é a Fazenda Pública, o procedimento é descrito no Decreto-lei nº 3.240/41.
2. A medida não significa a expropriação dos bens, tendo em vista que só ao final da persecução criminal, se provada a responsabilidade jurídico-penal do seu detentor/possuidor, poderá ser decretada a perda em favor da União ou a sua penhora, conforme o caso.
3. Alegação de descumprimento do prazo do artigo 136 do Código de Processo Penal afastada, incidindo a regra do artigo 4º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 3.240/41.
4. A hipoteca legal sobre os bens do acusado em favor do ofendido é direito substantivo (Código Civil, art. 1489, III) que independe de *periculum in mora*, todavia presente no caso dos autos, não havendo a necessidade de se reconhecer estejam os bens sendo malbaratados ou desviados, mas apenas o risco de que isso aconteça.
5. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se a indisponibilidade do patrimônio do apelante LUIZ ANTONIO MASSA para fins de reparação do dano, tanto os arrolados nas folhas 06 e 07 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2003.61.08.000485-6.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010599-21.2005.403.6105/SP
2005.61.05.010599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAURICIO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : CLEITON RAMOS DE PAIVA
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : ANDRE MATEUS NUNES DE LIMA

EMENTA

PENAL. GUARDA E CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA E DOLO CONFIGURADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA. CONDENAÇÃO PELO ART. 289, § 1º MANTIDA.

1. Comprovada nos autos a materialidade e autoria do crime de guarda e circulação de moeda falsa.
2. Lesão à fé pública configurada pela capacidade das cédulas de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
3. Conhecimento da falsidade das cédulas inequívocos. Dolo evidente, confirmado por prova testemunhal, circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão das cédulas.
4. Impossibilidade de desclassificação para a modalidade privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do CP). As provas dos autos atestam terem os apelantes agido conscientes da contrafação.
5. Mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal.
6. Manutenção da pena pecuniária, do regime de cumprimento de pena e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos estabelecidos pela sentença.
7. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00090 HABEAS CORPUS Nº 0031252-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : INES ALBINO DA SILVA TOPAN
PACIENTE : INES ALBINO DA SILVA TOPAN
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
No. ORIG. : 2009.61.06.006386-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDOS. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. Não existe abuso de autoridade no ato de requisição de instauração de inquérito policial pela autoridade judiciária, uma vez que se trata de um desdobramento natural do controle e da fiscalização da polícia judiciária, no tocante à obrigatoriedade de apuração de um delito de ação pública incondicionada, nos termos do artigo 5º, inciso II, do Código de Processo Penal.
3. O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal do paciente, quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, não há se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 0040168-10.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
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 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE DOMINGOS SANTOS

: CLAUDIONISIO DE JESUS SOUZA

No. ORIG. : 2001.61.81.002032-9 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA QUE DECRETOU A CUSTÓDIA DO PACIENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Legalidade da decisão que decretou a segregação, fazendo expressa menção à situação concreta que de fato a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. No caso, resta evidenciada a necessidade para assegurar a ordem pública, visto que, ao que tudo indica, trata-se de pessoa que sobrevive do crime e, uma vez solto, voltará a delinquir.
3. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00092 HABEAS CORPUS Nº 0044861-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : RICARDO APARECIDO TAVARES
: ARQUIELLI DOS SANTOS CERQUEIRA
PACIENTE : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO reu preso
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO TAVARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAQUIM PEREIRA RAMOS
: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
No. ORIG. : 2009.61.81.013982-4 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA e ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

- 1 - Legalidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e econômica e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Paciente preso preventivamente por estar envolvido, em tese, na prática dos delitos previstos nos artigos 171, § 3º, 288, 297 e 299, c/c os artigos 29 e 69, todos do Código Penal, em razão da identificação de uma organização criminosa especializada em causar prejuízos ao INSS, à Caixa Econômica Federal e outros entes, com a existência de indícios de que o paciente dela fazia parte, fazendo-se passar por procurador de beneficiárias criadas ficticiamente, auxiliando na intermediação de benefícios de pensão por morte de pessoas inexistentes bem como na obtenção de empréstimos consignados fraudulentamente.
3. Condições favoráveis dos acusados não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00093 HABEAS CORPUS Nº 0000839-54.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA
: RODOLFO NOBREGA LUZ
PACIENTE : ANA LUIZA BERNARDES NORRY ULSON
ADVOGADO : HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : WALTER BERNARDES NORRY
: IVON SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : 2005.61.07.012269-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 168-A DO CP: ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, ILEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA REJEITADAS. CRIME SOCIETÁRIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA e de condição para o exercício da ação penal não evidenciadas. TIPICIDADE DA CONDUTA. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE DO *WRIT*. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NÃO ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

II - Presença de elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas. Peça acusatória em conformidade com os requisitos do artigo 41 do CPP.

III - Nos crimes societários, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que ela narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.

IV - Não se há de falar em atribuição de responsabilidade criminal objetiva, já que é descabida a demonstração do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento constitutivo do tipo imputado, que se consuma com a simples falta de recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados aos cofres da Autarquia.

IV - O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal do paciente quando a controvérsia envolver o exame aprofundado do conjunto probatório.

V - Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397, não há se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000229-74.2000.403.6002/MS
2000.60.02.000229-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO NUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ELIANE CRISTINA DE ARRUDA OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. APELAÇÃO DA DEFESA. ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO COMPROVADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA PENA -BASE.

1. Erro material na sentença que se retifica para constar que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito a que se referem os fatos apurados nestes autos é a de nº 32.333.429-6.
2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos. A cópia do contrato social aponta o réu como responsável pela gerência e administração da empresa.
4. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
5. Parcelamento do débito tributário que restou rescindido. Ausente prova inequívoca da quitação da dívida. Inaplicabilidade dos artigos 34 da Lei nº 9.249/956 e 9º, §2º, da Lei nº 10.684/03.
6. Para fins de extinção da punibilidade, o pagamento do montante devido deve ser voluntário. A penhora formalizada em sede de ação de execução fiscal não consubstancia voluntariedade e, de toda sorte, não caracteriza pagamento da dívida, mas apenas a esperança de que, vendido o bem, o preço alcançado virá a ser suficiente para a satisfação da obrigação.
7. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, que demonstra conduta social reprovável. A gravidade das conseqüências do crime revela uma intensidade de dolo que mostram ser a pena-base mínima insuficiente para a repressão e a prevenção do crime.
8. Pena-base fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Mantido o acréscimo de 2/3 em decorrência da continuidade delitiva.
10. O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. O *quantum* da pena aplicada aliado às circunstâncias judiciais desfavoráveis obsta a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.
11. Majorada a pena em decorrência do recurso do Ministério Público Federal, alterado o lapso prescricional, resta prejudicado o pedido de reconhecimento da prescrição retroativa formulado pela defesa.
12. Apelações do acusado e do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003666-43.2002.403.6103/SP
2002.61.03.003666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CIRIO ALVES FURTADO
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO PRATICADO MEDIANTE FRAUDE CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES EFETUADA PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. QUALIFICADORA QUE JÁ CONSIDERA A FRAUDE E SUAS CONSEQÜÊNCIAS. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO PLENA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE QUE NÃO SE RECONHECE. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA AUMENTAR A QUANTIDADE DE PENA APLICADA

1. A utilização de cartão magnético e senha de conta bancária para a subtração fraudulenta de valores já encontrou adequação típica na figura do artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Não cabe considerar as mesmas conseqüências naturais da fraude como circunstâncias judiciais para aumentar a sanção, sob pena de *bis in idem*.
2. A circunstância atenuante da confissão espontânea apenas pode ser reconhecida quando admitidos todos os elementos do crime, restando afastada quando o réu busca eximir-se da responsabilização penal.
3. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a circunstância atenuante e aumentar a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos de reclusão, mantida a sentença em seus demais termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para aumentar a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Relator

00096 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010661-52.2005.403.6108/SP
2005.61.08.010661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIS CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : FRANCO VICENTE FRONTERA FILHO e outro
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL.ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL.ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Vencida a prejudicial de mérito, suscitada pelo relator, para que a sentença absolutória fosse anulada, porquanto proferida após a suspensão condicional do processo.
2. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
3. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Denunciado que não ostenta antecedentes criminais. Ausência de outros indícios de reiteração da conduta.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004004-25.2008.403.6000/MS
2008.60.00.004004-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JULIANA ALMEIDA ANDRADE CAMPOS reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS WILKER DE SANTANA reu preso
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. TRANSPORTE DA DROGA EM ÔNIBUS: CARÁTER PÚBLICO. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO ART. 40, I E III, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 68 DO CP. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. DELAÇÃO PREMIADA. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. VEDAÇÃO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos apelantes, presos em flagrante quando transportavam em um ônibus que fazia o trajeto Porto Suarez-Rio de Janeiro, 711 g (setecentos e onze gramas) de cocaína, ocultos sob as vestes da acusada, que receberam na cidade de Puerto Soarez/BO.
2. Os testemunhos prestados por policiais em Juízo são idôneos e válidos como prova da autoria delitiva. Nossa sistemática processual não contempla nenhum dispositivo legal que proíba de depor os Policiais que tenham participado da prisão em flagrante do agente, nem tampouco que se conceda menor valor às suas declarações. Ademais, no caso em tela, não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a perda da eficácia probatória das declarações dos policiais.
3. Condenação mantida.
4. Manutenção da pena-base fixada no mínimo legal para a denunciada, não reduzida em face da confissão a teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, majorada de 1/3 (um terço) em decorrência da incidência de um só acréscimo derivado do concurso de duas causas de aumento, a teor do artigo 68 do Código Penal.
5. Mantida a pena-base aplicada para o co-réu acima do mínimo legal devido aos antecedentes do acusado, majorada de 1/3 (um terço) em decorrência da incidência de um só acréscimo derivado do concurso de duas causas de aumento, a teor do artigo 68 do Código Penal.
6. A transnacionalidade do tráfico vem atestada pelas circunstâncias da apreensão da droga e bilhetes de passagem, bem como pelas próprias declarações extrajudiciais da ré afirmando que empreendera viagem até a Bolívia para comprar cocaína com o intuito de revendê-la em São Paulo, disso ciente o denunciado.
7. O transporte de passageiros constitui um serviço público. O fato de o agente desconhecer o texto constitucional que permite a prestação desse serviço por empresa particular não exclui o dolo em sua conduta quando transporta drogas em ônibus, circunstância que torna mais grave o perigo gerado pela conduta e eleva a potencialidade lesiva do crime, por se tratar de local mais suscetível para a propagação do tóxico. Configurada a causa de aumento de pena prevista no inciso III, do art. 40, da Lei 11343/06.
8. Evidenciadas a existência de duas causas de aumento (incisos I e III, do art. 40, da Lei 11343/06), procede-se nos termos do artigo 68 § único do CP, fazendo incidir apenas uma. O patamar mínimo é reservado à hipótese de uma única causa. No concurso de majorantes, aplicado o aumento a pena em 1/3 (um terço).
9. Para a redução da pena pela aplicação do benefício da delação premiada, exige-se que a colaboração do réu produza os resultados que reclama o artigo 41 da Lei nº 11.343/2006.. No caso, a apelante não delatou a existência de organização criminosa nem possibilitou o seu desmantelamento ou prisão dos seus membros, limitando-se a informar na fase policial que comprou o entorpecente de pessoa que sequer identificou. Sua colaboração não produziu os resultados que reclama o mencionado dispositivo, não incidindo o benefício da delação premiada.
10. Os réus não preenchem os requisitos para a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que ostentam antecedentes criminais.
11. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007.
12. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00098 HABEAS CORPUS Nº 0000974-66.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
PACIENTE : ELOA LEONOR DA CUNHA VELOSO
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : WALTER FARIA
: MARCOS VALERIO FERNANDES DE SOUZA DANTAS
: ROGERIO LANZA TOLENTINO
: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO
: PAULO ENDO
: DANIEL RUIZ BALDE
: JOSE RICARDO TREMURA

No. ORIG. : 2009.61.04.007454-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEGALIDADE DAS DECISÕES PROLATADAS PELO JUÍZO QUE INICIALMENTE AUTORIZOU INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS NA FORMA DA LEI 9.296/96. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As gravações podem ser utilizadas como prova de outros fatos além daquele que justificou a diligência, bastando que se relacionem com o primeiro. É o que se infere da peça acusatória.
2. Se o juiz que autorizou a escuta que deu origem à nova investigação era competente para ordená-la, não se há de falar em nulidade de sua decisão. Decorrendo dessas interceptações notícia de outro crime cujo processamento seria da competência de outro juiz, este será o competente para autorizar novas diligências, assim como para apreciar a ação penal que delas venha a decorrer.
3. Mostram-se legais as sucessivas prorrogações de prazo para a interceptação telefônica em virtude da necessidade de apuração de fatos complexos.
4. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003058-74.2009.403.6111/SP
2009.61.11.003058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE CARLOS DE BRITO
: SALVADOR GONZALES BRABO

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ANULAÇÃO DE SENTENÇA SUMÁRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA . RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO.

1. A sentença absolutória sumária prevista no art. 397, II, do Código de Processo Penal exige que o juiz verifique a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade.
2. A fundamentação de uma sentença deve ter como base indícios e provas apresentados nos próprios autos, que tem por objetivo elucidar fatos referentes àquela determinada infração, não podendo basear-se, tão somente, em decisão de processo anterior cujo objetivo era julgar tipo penal diverso.
3. Sentença cuja nulidade se decreta, de ofício.
4. A pena máxima de 02 (dois) anos de detenção cominada ao tipo penal descrito no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 tem o prazo prescricional fixado em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, V, do Código Penal, o qual restou transcorrido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia.
5. Prescrição reconhecida e declarada, de ofício, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, ambos do Código Penal e 61, do Código de Processo Penal.
6. Apelação que resta prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a anulação de sentença e a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00100 HABEAS CORPUS Nº 0044748-83.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : SERGIO ROBERTO CORDEIRO SIMOES
PACIENTE : SERGIO ROBERTO CORDEIRO SIMOES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : JULIA MARGARIDA SCHIAVEZZO PIERONI
CODINOME : JULIA MARGARIDA SCHIAVUZZO PIERONI
No. ORIG. : 2009.61.05.010065-1 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 2º, I, SEGUNDA FIGURA, LEI N. 8.137/90. CRIME OMISSIVO. DENÚNCIA NO CRIME SOCIETÁRIO. NECESSIDADE DA DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS CONDUTAS MITIGADA. ORDEM DENEGADA.

1. A instrução criminal tem como escopo esclarecer e pormenorizar de que forma o acusado participou do delito que lhe é imputado, permitindo ampla dilação dos fatos e das provas, tratando de oportunizar ao paciente o levantamento de todos os aspectos que entender relevantes para sua defesa.
2. Nos crimes societários é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando, para tanto, que ela narre a conduta delituosa de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.
3. Com mais forte razão, tratando-se de crime que se consuma por uma omissão, não há como "descrever individualizadamente" conduta que jamais ocorreu, bastando que a denúncia aponte o dever legal de agir e a inação de tanto quantos o tinham.
4. A omissão é, em si mesma, idêntica para todos os que deixaram de agir, podendo variar apenas a culpabilidade, segundo as condições individuais de cada imputado.
5. A ausência de circunstância que possa justificar dosimetria mais severa da pena em relação ao paciente só o pode beneficiar.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 HABEAS CORPUS Nº 0041453-38.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
PACIENTE : ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : WALTER FARIA
: MARCOS VALERIO FERNANDES DE SOUZA DANTAS
: ROGERIO LANZA TOLENTINO
: ELOA LEONOR DA CUNHA VELLOSO
: PAULO ENDO
: DANIEL RUIZ BALDE
: JOSE RICARDO TREMURA

No. ORIG. : 2009.61.04.007454-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR CAUSA ONDE HOUE PREJUÍZO, EM TESE, A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL (BNDES). LEGALIDADE DAS DECISÕES PROLATADAS PELO JUÍZO QUE INICIALMENTE AUTORIZOU INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS NA FORMA DA LEI 9.296/96. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, se as fraudes, por hipótese, intermediadas pelo padecente, foram dirigidas à causação de prejuízos ao BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, empresa pública federal, ou mesmo de suas subsidiárias, dentre outros, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
2. As gravações podem ser utilizadas como prova de outros fatos além daquele que justificou a diligência, bastando que se relacionem com o primeiro. É o que se infere do documento reproduzido às folhas 94/100.
3. Se o juiz que autorizou a escuta que deu origem à nova investigação era competente para ordená-la, não se há de falar em nulidade de sua decisão. Decorrendo dessas interceptações notícia de outro crime cujo processamento seria da competência de outro juiz, este será o competente para autorizar novas diligências, assim como para apreciar a ação penal que delas venha a decorrer.
4. Mostram-se legais as sucessivas prorrogações de prazo para a interceptação telefônica em virtude da necessidade de apuração de fatos complexos.
5. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00102 HABEAS CORPUS Nº 0044190-14.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : AMAURY TEIXEIRA
: AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO
: EVANDRO CAMILO VIEIRA
: RODRIGO PIZZI
PACIENTE : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO PIZZI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.81.000540-2 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRÁTICA DOS DELITOS, EM TESE, PREVISTOS NO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.176/91 E ARTIGO 336 DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. AGÊNCIA REGULADORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULAS 122 E 150 DO STJ. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Denúncia que imputa ao paciente a comercialização de combustíveis adulterados, o rompimento do lacre por esse motivo colocado pela ANP nas bombas e a retomada do comércio ilícito.
2. A incompetência absoluta em razão da matéria, por ser questão de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte e de pronunciamento do juízo subjacente, sem que disto resulte supressão de instância, até porquanto a incompetência seria da Justiça Federal como um todo, e não apenas do juízo de piso: se aquele não é competente em razão da matéria, esta corte não o seria para apreciar *habeas corpus* em que se discutisse a tipicidade, por exemplo; reconhecendo-o, tal provimento jurisdicional do Tribunal implicaria a declaração da incompetência do impetrado para processar e julgar o feito subjacente.
3. Ainda que se pudesse discutir se a conduta inicial de comercializar combustíveis adulterados deveria ser perseguida criminalmente junto com a de rompimento do lacre das bombas, que lhe foi posterior, é inegável que esta última era condição para que se retomasse o comércio ilícito, sendo impossível cindir a ação penal.
4. Compete à Justiça Federal decidir o interesse jurídico que justifique a presença no processo da União, autarquias ou empresas públicas, nos crimes praticadas em concurso material com as condutas de competência estadual. (Súmulas 122 e 150/STJ).
5. A denúncia afirma que o paciente era proprietário e administrador do posto na época dos fatos e, embora tenha negado a emissão da ordem para a violação dos lacres, é perfeitamente razoável presumir, para o efeito de receber a denúncia, que determinou a reabertura das bombas, bem como o retorno ao comércio de combustíveis adulterados.
6. A peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
7. Saber se a administração da empresa era delegada a terceiros é questão a ser dirimida no transcorrer da instrução criminal, carreando-se elementos probantes que confirmem as alegações expendidas.
8. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044307-05.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CLEONICE DE PAULA
ADVOGADO : FABIO CESAR GONGORA DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.000924-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- 1.A Lei 12.016/09 prevê expressamente o recebimento da apelação em mandado de segurança apenas no seu efeito devolutivo, salvo quando não for permitida a concessão de liminar.
- 2.No caso, não se trata de nenhuma das vedações à concessão de liminar.
- 3.Apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.
- 4.Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028080-46.2004.403.6100/SP
2004.61.00.028080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SELMA ELIAS DA COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Os embargos declaratórios cujas razões encontram-se inteiramente dissociadas daquilo que restou decidido pelo acórdão recorrido não merecem ser conhecidos.
2. Configuração do caráter manifestamente protelatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER dos embargos de declaração e CONDENAR a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-93.2004.403.0000/SP
2004.03.00.007058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : FLAVIO APARECIDO COLOMBO

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.044170-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- 1) O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor.
- 2) Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.
- 3) Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2004.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE LUIZ DE FRANCA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.02.08636-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

- I - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).
- II - Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.
- III - Decisão agravada que ressalvou o prosseguimento da execução no tocante à verba honorária.
- IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009581-39.2003.403.6103/SP
2003.61.03.009581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ORLANDO BERNARDO e outro
: ISABEL DIOGO BERNARDO

ADVOGADO : GLORIA CRISTHINA MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO MILITAR. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AGRAVO NEGADO.

1. É possível cominar multa às pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir obrigação de fazer, tal como previsto no artigo 461 do Código de Processo Civil, sendo razoável o valor de R\$ 100,00 a cada dia além do prazo estabelecido para a implementação do benefício previdenciário do ex-militar.
2. A cominação de multa não implica a sua efetiva imposição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1391/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.008157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JEFERSON BARBOSA BORGES

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

APELADO : DACIO PUCHARELLI

: DECIO PUCHARELLI

ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I C/C/ O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE OMISSÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Materialidade delitiva comprovada e autoria demonstrada pelo contrato social, em consonância com os demais elementos dos autos.
2. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, dado que o art. 168-A exige apenas o dolo genérico.
3. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias.
4. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
5. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parâmetro para aplicação do princípio da insignificância no crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, é de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.441/1997. Valor devido que supera o montante estabelecido em lei.
6. Pena-base fixada acima do mínimo legal (três anos de reclusão e onze dias-multa) à vista dos antecedentes dos acusados.
7. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.
8. Aumento de 1/6 da pena pela continuidade delitiva, segundo entendimento de proporcionalidade assentado nesta Turma, tornando-se definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase de execução.
9. As circunstâncias judiciais desfavoráveis impedem a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, na forma do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

10. O regime inicial da pena privativa de liberdade será o aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal fixando a prestação de serviços à comunidade, na forma e condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, como condição para a manutenção do referido regime.

11. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para condenar os réus por infração ao artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 70 (setenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase da execução, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do artigo 44, inciso III, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.004319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FRANCIS ACKEY reu preso

ADVOGADO : REGIS CLAYSON NAZARÉ BASTOS (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.343/2006 AINDA NO PERÍODO DE *VACATIO LEGIS*. QUESTÃO PREJUDICADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LEI N.º 11.343/2006, ART. 33, § 4º. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO FIXADA EM DOIS TERÇOS. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.343/2006, resta prejudicada a insurgência do Ministério Público Federal, que se voltava contra a aplicação da referida lei ainda no período de *vacatio legis*.

2. Se a pena-base pelo crime de tráfico de drogas foi fixada no patamar mínimo legal por reputarem-se favoráveis todas as circunstâncias judiciais, a fração de redução pela incidência do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser de dois terços. Precedentes da 5ª e da 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente prejudicado e, quanto ao mais, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o apelo e, quanto ao mais, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 1390/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008464-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COFINS - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO ORIUNDO DA LEI 10.833/03, INCLUSIVE EM SUA PRÉVIA VEICULAÇÃO PELA MP 135/03 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O ordenamento advindo da Lei 10.833/03, decorrência da Medida Provisória - MP 135/03, nos ângulos atacados, não suporta a motivação contribuinte irrisignadora, em questão.
2. Cuidando-se de contribuição já consagrada/autorizada em sua edição pela original redação do Texto Supremo, arts. 195 e 239 - aqui para os que também litigam em torno do PIS, como na espécie - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.
3. A edição de prévia MP, com sua posterior aprovação congressional/conversão em lei, atende ao primado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, do Texto Supremo, exatamente como se deu através da Medida e Lei em tela.
4. Pacificado resta a se contar a temporal distância da anterioridade a partir da original edição da Medida Provisória, assim o vaticinando a v. Súmula 651, E. STF.
5. Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.
6. Sem sucesso a corrente desejada "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CR, pois contribuição a em tela já oriunda da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, aqui aos debates que também alcancem ao PIS.
7. Com relação à alegada violação à LC 95/98, art. 7º, ausente êxito a tanto, com clareza o intróito de combatida Lei 10.833/03 noticiando o que efetivou em sua base, modificação da legislação tributária, a qual, por seus múltiplos enfoques, comporta a gama de ditames ali positivados. Precedentes.
8. Sem sucesso a contribuinte tentativa por "ressuscitar" tributações de outrora, superadas no tempo por normação consentânea com o Sistema Tributário Nacional.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3584/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 90.03.042261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : CELIO ANTONIO ROCCO VIEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 88.02.05220-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação mandamental julgada procedente na qual objetivava a parte ver consagrado direito líquido e certo em não ver-se compelida ao pagamento de multa não amparada por quaisquer fundamentos legais.

A r. sentença reconheceu a ilegalidade e confirmando a liminar concedeu a segurança, não recorrida.

Vêm os autos ao Tribunal pela via da remessa oficial.

Sustentou a impetrante que o auto de infração não se forjara em termos legais. Que não houvera qualquer descumprimento em lei.

De efeito, do quanto se narrou no *mandamus* verifica-se que a multa propiciada pelo auto de infração não tem fundamento legal, eis que decorrente de contrato firmado entre a impetrante e creches cujo prazo de renovação seria automático por força de expressa disposição contratual, não ensejando a que se cogitasse de rescisão sem prévia comunicação.

Ora, se a hipótese haurida do mundo fático tinha contornos de inteira legitimidade não há que se perquerir acerca de infração no âmbito das relações da impetrante com o poder público.

De rigor a manutenção da sentença pela flagrância do direito líquido e certo atacados.

Ante o exposto, com arrimo no art. 557 caput do CPC **nego sequimento** à remessa oficial.

Publique-se.

Ao empós, ao arquivo.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.054821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AUTOMEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.02.03165-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em mãos recurso de apelação em mandado de segurança insurgindo-se contra sentença que em síntese denega a segurança por considerar equivocada a indicação do delegado da receita federal em Santos como autoridade coatora, tendo-a como sendo o coordenador técnico de tarifas da alfândega.

Versa o apelo sobre a impropriedade da decisão dado que em realidade a impetração objetivava a que a autoridade tributária abstivesse-se de implementar exigência desde pronto de tributo virtualmente indevido e no entanto já apontado pela administração.

É o bastante para se decidir.

Duplamente nula a sentença.

A uma porquanto o pedido de restituição de mercadoria (máquina agrícola) cabalizado pela parte tem como escopo ver-se desvencilhado da imposição da exigência tributária, como asseverado na vesperal e bem assim no próprio recurso aqui examinado, o que é *per si* suficiente para ver-se que a decisão deu-se de forma extra petita, e a duas porque o pronunciamento gerador do decreto de **denegação** da ordem implica em exame do *meritum quaestio* não sendo plausível que tanto se opere quando o magistrado extingue o feito pela ilegitimidade de parte, como o fez.

De qualquer sorte, examino o recurso e à luz do art 515 parágrafo III do CPC passo a apreciar o pedido.

O caso vertente amolda-se à fiveleta ao quanto estatuído na súmula 323 do STF "*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo*".

Assim, estando a conduta da administração em flagrante confronto com súmula, a teor do art. 557, I do códex e pela via transversa sustentado pela decisão que se nulifica, **dou provimento ao recurso** para conceder a segurança em definitivo, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.063253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE OSASCO E REGIAO

ADVOGADO : NELSON MEYER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.03248-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança no qual em suma pretende a parte ver-se forrada pelo reconhecimento de ilegalidade de aplicação da MP 400/93.

A veneranda sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito forte em que a entidade associativa não concorreria com os pressupostos processuais para representar a parcela de associados eventualmente atingidos pela tabela do IRPF cujas alíquotas foram alteradas pelo ato administrativo embatido.

A hipótese é, a meu sentir, de reforma do julgado para que o pedido seja examinado na corte.

Na realidade tal fundamentação mostra-se hodiernamente de todo superado, em atenção à dicção expressa do art. 8º da Constituição Federal, que ressalva a possibilidade de tanto, ainda que se erigindo à categoria de defesa de interesses individuais homogêneos.

Examino o caso no mérito pela via do art. 515 - III do CPC. A *questio* posta à desate encontra-se definitivamente espancada no âmbito desta corte, e bem assim dos tribunais superiores. Confirma-se julgado do E. TRF da 5ª Região. Assim:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA .PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE RESPEITADA. MP Nº 400/93 E LEI Nº 8.848/94. A MEDIDA PROVISÓRIA É INSTRUMENTO NORMATIVO HÁBIL A MAJORAR ALÍQUOTAS, CUJA RESSALVA É O RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. O AUMENTO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE RENDA ATRAVÉS DA MP Nº 400, EDITADA EM 1993, CONVERTIDA NA 8.828/94, TEM APLICAÇÃO PARA O ANO DE 1994. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. (AMS-9605112108 - 54179 - DJ - Data:16/10/2000 - Página:199 - TRF5 - Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante)

Nesse andar, vencida a questão preliminar adotada como razão de decidir em primeiro grau, hei por bem em **negar seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intimem-se. Após transcurso em julgado arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.026282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARMAZENS GERAIS SANTA TEREZA LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.04340-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária onde se persegue direito de haver declaração de inconstitucionalidade da norma estatuída no artigo 7º da Lei nº 8.541/92.

Sentença de improcedência com condenação em verba honorária de 10% do valor atribuído à causa.

Decisão que não merece reforma. Recurso que mostra-se em manifesto confronto contra jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como dos próprios Tribunais Superiores.

Assim:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 46 DA LEI 8541/92 . I - O artigo 46 da Lei 8541/92 dispõe que o imposto sobre a renda incide sobre créditos judiciais pagos, sendo lícita a retenção na fonte pelo responsável pelo pagamento. II - Precedentes do STJ e desta Turma. III - Agravo de instrumento a que se concede provimento. (AI 96030989568 - 47678 - DJF3 CJI DATA:26/11/2009 PÁGINA: 290 - TRF3 - Terceira Turma - Des. Fed. Nery Júnior)

Ex positis, **nego seguimento ao recurso**, à força do art. 557, *caput*, do códex processual civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, transitado em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.062114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SAIRSA GELITA LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.06.04483-0 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada às folhas 294/296.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outros

SUCEDIDO : ELETRO NAMBEI IND/ E COM/ LTDA

: IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS RASQUINI LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.51033-2 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 403.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062935-04.1998.403.9999/SP

98.03.062935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00005-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 205: Cuida-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, verifica-se que a subscritora da petição não possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 128/132 e 159/165), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.

"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se a requerente a fim de que esclareça se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração de fls. 177/190.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012817-47.1999.403.6100/SP

1999.61.00.012817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRICE WATERHOUSE S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 1279/1316: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037671-08.1999.403.6100/SP

1999.61.00.037671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 165: Cuida-se de pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 156/157v), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência ou a renúncia, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.

"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Intime-se a requerente a fim de que esclareça se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045117-62.1999.403.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
 ADVOGADO : SILVANDA APARECIDA DE FRANÇA e outro
 APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
 ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
 APELADO : PTR COMUNICACOES LTDA
 ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00451176219994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação declaratória com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a se submeter às contribuições instituídas para o custeio das atividades do SESC e do SEBRAE. A ação foi ajuizada em agosto de 1999. O valor da causa foi de R\$ 888.719,63, sendo atualizado para março/2010, resultando em R\$ 1.862.910,50.

Alega a autora, em breve relato, que a contribuição instituída pelo Decreto-lei 9.853/46 (SESC) tem por obrigados somente os estabelecimentos comerciais, não sendo admissível o emprego da analogia de modo a abarcar no elenco de contribuintes as empresas que, como a própria autora, dedicam-se à prestação de serviços. Estaria afrontado, assim, o princípio da legalidade, sendo de se notar, ademais, que o SESC não age em benefício das prestadoras de serviços, mas só dos comerciários. No tocante à contribuição ao SEBRAE, aduz a autora que não haveria autorização constitucional para a cobrança de aludida contribuição, porquanto não prevista nos arts. 195, I, e 240 da Constituição Federal. Diz ainda que tal tributo fora instituído por lei ordinária (Lei 8.029/90), em desconpasso com as normas constitucionais que exigem lei complementar para a instituição de contribuição nova. Além disso, violado estaria o princípio da isonomia, vez que a contribuição ao SEBRAE visa a atender os anseios das micro e pequenas empresas, não podendo ser exigida das empresas de médio e grande porte, que dela não se beneficiam.

O d. juiz de primeiro grau decidiu pela procedência parcial do pedido, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições do SESC e SEBRAE e consequente direito da autora à repetição de indébito dos valores indevidamente recolhidos a este título ou à compensação, conforme os documentos de fls., com tributos da mesma espécie arrecadados pelo INSS. Condenação dos réus ao pagamento "pro rata" das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação. Apela o SESC, o SEBRAE e a União Federal, pugnando pela reforma do julgamento de primeiro grau. Com as contra-razões, deu-se a remessa dos autos a esta C. Corte, dispensando-se a revisão nos termos regimentais. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

I - DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SESC:

Mister trazer à baila para o deslinde da controvérsia o Decreto-lei 9.853, de 13.09.1946, que instituiu a contribuição devida ao SESC nesses termos:

"Art. 1º Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar o Serviço Social do Comércio (SESC), com a finalidade de planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade.

§ 1º Na execução dessas finalidades, o Serviço Social do Comércio terá em vista, especialmente: a assistência em relação aos problemas domésticos, (nutrição, habitação, vestuário, saúde, educação e transporte); providências no sentido da defesa do salário real dos comerciários; incentivo à atividade produtora; realizações educativas e culturais, visando a valorização do homem; pesquisas sociais e econômicas.

§ 2º O Serviço Social do Comércio desempenhará suas atribuições em cooperação com os órgãos afins existentes no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e quaisquer outras entidades públicas ou privadas de serviço social.

Art. 2º O Serviço Social do Comércio, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, terá sua sede e fôro na Capital da República e será organizado e dirigido nos termos do regulamento elaborado pela Confederação Nacional do Comércio, devidamente aprovado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

§ 1º As ações em que o Serviço Social do Comércio fôr autor, réu, ou interveniente serão processadas no Juízo Privativo da Fazenda Pública.

§ 2º A dívida ativa do Serviço Social do Comércio, proveniente de contribuições, multas ou obrigações contratuais, será cobrada judicialmente, segundo o rito processual dos executivos fiscais.

Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos."

O primeiro ponto a ser enfrentado, portanto, diz com a recepção da norma supracitada pelo sistema constitucional atual. A questão se resolve à luz do artigo 240 da Carta Política de 1988, que expressamente estabeleceu a manutenção das contribuições devidas às entidades do chamado sistema "S", nos termos seguintes:

"Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Dúvidas não há, pois, quanto à recepção operada pela Constituição de 1988 no tocante às contribuições devidas aos serviços sociais autônomos. Remanesce, assim, a questão atinente ao enquadramento das empresas prestadoras de serviços como sujeito passivo da relação jurídica tributária aqui discutida.

A solução da controvérsia passa pela interpretação a ser dada ao termo "estabelecimento comercial" a que alude o art. 3º do DL 9.853/46. Nesse sentido, infere-se que o legislador não fez uso da expressão em comento atento ao seu sentido técnico-jurídico, nos moldes preconizados pelo Direito Comercial clássico. Ao contrário, o que se deu foi o emprego da expressão "estabelecimento comercial" em um sentido genérico, de modo a abarcar todas as atividades profissionais vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, nos termos do art. 577 da CLT e seu anexo. A definição dos contribuintes do tributo em tela, portanto, passa ao largo dos conceitos da doutrina comercialista, aportando, em verdade, nos preceitos do Direito Sindical.

O contexto histórico em que editado o Decreto-lei ora atacado igualmente aponta para a incorporação das empresas prestadoras de serviços ao universo de contribuintes desta exaço. A norma, concebida nos idos de 46, jamais poderia prever a atual complexidade da sociedade brasileira, bem como a diversificação de profissões, produtos e serviços que se seguiram ao processo de industrialização e urbanização das décadas seguintes. Evidente, portanto, que o quadro de organização sindical preconizado pelo legislador da CLT - que é de 1943 - não mais exhibe um retrato fiel da complexidade da realidade social e econômica que se vive, notadamente no que tange à evolução das relações de trabalho e comércio e à criação e extinção de um sem-número de profissões, funções e estruturas sociais aptas a satisfazer as novíssimas e atuais demandas sociais.

O quadro que se desenha, pois, é que a estrutura sindical, verticalizada e dividida em grandes confederações - tal qual idealizada pelo legislador dos anos 40 - permanece a mesma de então, sem embargo dos fenômenos sociais que se seguiram. Daí que as categorias profissionais surgidas desde o pós-guerra hão de ser enquadradas, por afinidade, em alguma das confederações existentes, até que o legislador, sensibilizado pela necessidade de uma melhor distribuição e otimização das instâncias federativas sindicais existentes, promova uma nova adequação da norma à realidade social. Corolário do exposto é que toda e qualquer categoria profissional há de estar inserida em algum dos serviços sociais autônomos hodiernamente existentes, até que nova disciplina legal venha a realinhar tais categorias em respeito às suas peculiaridades. Foi o que se deu, v.g., com a Lei 8.706/93 que tratou da criação do Serviço Social do Transporte (SEST) e do Serviço Social de Aprendizagem do Transporte (SENAT), em atendimento às especificidades desta categoria. Em arremate, há de se consignar que a inserção de toda e qualquer categoria profissional em um dos serviços sociais autônomos hoje existentes - ainda que por mera assimilação ou afinidade - atende aos ditames constitucionais, em especial ao princípio da valorização do trabalho humano (CF, art. 170), ao respeito aos valores sociais do trabalho, à busca incessante pelo desenvolvimento sustentado e à isonomia fiscal entre atividades afins.

Desse modo, o que se tem é que as sociedades prestadoras de serviços, ainda que não alinhadas ao conceito clássico de estabelecimento comercial, hão de ser vistas como empresas e inseridas - ainda que por afinidade - no âmbito de atuação dos serviços sociais atinentes ao comércio, a fim de permitir a inclusão de seus empregados no sistema de proteção, aperfeiçoamento e valorização profissionais encampados pelas entidades do sistema "S".

Na mesma linha, a apontar pela exigibilidade da cobrança da contribuição ao SESC das empresas prestadoras de serviços, é a jurisprudência majoritária dos Tribunais:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC - CLÍNICA ODONTOLÓGICA - ENQUADRAMENTO SINDICAL - ART 577 DA CLT.

1. As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade organizada com fins lucrativos, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, conforme classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo. Desta forma, sujeitam-se à incidência das contribuições instituídas pelo art. 3º do DL 9.853/46, bem como pelo art. 4º do DL 8.621/46. (Precedentes jurisprudenciais).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGResp 605.509/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.06.2004)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ - RESP N.º 431347/SC, UNÂNIME - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da

Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)")

3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

4. O SESC e o SENAC têm como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;

5. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. (...)

9. (...)

10. Recursos especiais do SEBRAE e do INSS providos."

(STJ, 1ª Turma, REsp 587.415/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.05.2004)

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO-SESC E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL-SENAC - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.

1. A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2.002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/1.946, bem como no art. 4º do DL 8.621/1.946, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT.

2. Apelações dos réus e remessa oficial providas."

(TRF3, 3ª Turma, Processo 1999.61.00.027766-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 28.01.2004)

II - DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SEBRAE:

A contribuição ao SEBRAE veio a ser instituída pelo artigo 8º da Lei 8.029, de 12.04.1990, posteriormente modificado pelas Lei 8.154/90 e 10.668/03. Transcrevo o dispositivo em análise:

"Art. 8º: É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º: (...)

§ 2º: (...)

§ 3º: Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992;

c) três décimos por cento a partir de 1993.

§ 4º(...)"

Conquanto a lei faça alusão à instituição de um adicional, o que se deu, em verdade, foi a criação de contribuição nova, destinada ao financiamento de serviço social autônomo voltado para a promoção das exportações e ao apoio das micro e pequenas empresas. Consigno, desde logo, que a criação do SEBRAE encontra respaldo em dispositivos constitucionais que, por conveniência política e social, prevêm o tratamento favorecido às empresas de menor porte, de modo a permitir o seu crescimento e preservação mesmo em face das agruras do mercado. Nesse sentido, tem-se que o artigo 8º da Lei 8.029/90 veio para dar efetividade aos artigos 170, IX, e 179 da Carta Magna.

A natureza jurídica da exação, ademais, é inconteste. Não se trata de imposto novo, mas de indiscutível contribuição, dado que o tributo encontra destinação específica, qual seja, subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas. Não por menos, afora a parcela mínima entregue ao INSS como retribuição pela

atividade fiscalizatória e arrecadatória, o produto da arrecadação era repassado em sua integralidade aos cofres do SEBRAE, entidade esta incumbida pela lei de realizar e implementar as políticas acima referidas. Ressalto, por oportuno, que a Lei 10.668/03, modificando o parágrafo 4º do artigo 8º da Lei 8.029/90, alterou em parte a destinação dos recursos aqui referidos, destinando percentual ao recém-criado Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-Brasil. Tal alteração legislativa, todavia, em nada descaracteriza a natureza de contribuição da exação em xeque, até porque o serviço social autônomo criado pela lei de 2003 tem objetivos similares aos do SEBRAE, ou seja, "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (Lei 10.668/03, art. 1º).

Nem mesmo o fato de o tributo ser exigido de empresas de grande e médio porte - prestadoras de serviço ou não - tem o condão de desqualificar a natureza jurídica da exação. Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescindindo, portanto, que todos os seus contribuintes sejam diretamente beneficiados pela destinação do montante arrecadado. Para valer, basta que os recursos arrecadados sejam aplicados em conformidade com a finalidade para a qual foi instituída a contribuição. Não há, pois, inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

Assim sendo, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico e não de imposto, não se faz necessário seja o tributo em tela instituído por meio de lei complementar. Pelo contrário, o artigo 149 da Carta Magna - sustentáculo jurídico-normativo do tributo em tela - é claro ao estabelecer que quando da criação de nova contribuição interventiva, seja observado o disposto no artigo 146, III, da Lei Fundamental, ou seja, que se obedeça à lei complementar de normas gerais sobre matéria tributária (CTN), especialmente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III, "b"). Daí não se pode concluir, todavia, que o artigo 149 da Constituição Federal esteja a prever a necessidade de lei complementar para criação de nova contribuição. Tal interpretação forçada vai de encontro, inclusive, com as regras de hermenêutica constitucional, já que é cediço que só há necessidade de edição de lei complementar nas hipóteses em que o legislador constituinte assim expressamente determinou. Como visto, tal não é o caso do artigo 149.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou por diversas vezes acerca do tema. O eminente Ministro Carlos Velloso, no RE 138.284-8/CE, leciona com maestria sobre a matéria em apreço:

"(...) Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, 'ex vi' do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, base de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, 'a'). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, 'b'; art. 149).

(...)

A norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal. O artigo 149 sujeita tais contribuições, todas elas, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Isto, entretanto, não quer dizer, também já falamos, que somente a lei complementar pode instituir tais contribuições. Elas se sujeitam, é certo, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Todavia, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III, 'a')."

Destarte, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não há que confundi-la com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da Constituição Federal. Embora a Lei 8.029/90 tenha instituído a contribuição ao SEBRAE como se fora um mero adicional às contribuições sociais das entidades do sistema "S", trata-se, em verdade, de contribuição de outra natureza. De qualquer sorte, por se tratar de contribuição, e não imposto, não há inconstitucionalidade na sua instituição por lei ordinária. Tampouco há que se postular violação aos artigos 154, I, e 167, IV, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, ademais, colaciono o seguinte aresto do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I - As contribuições do art. 149, C.F.: contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponible e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE: Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - *Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.*

IV. - *R.E. conhecido, mas improvido.*

(STF, Pleno, RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.2003)"

Pelos fundamentos acima expostos, são devidas as contribuições ao SESC e ao SEBRAE pela autora, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Por fim, ante a improcedência do pedido, condeno a autora em honorários sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 888.719,63, sendo atualizado para março/2010, resultando em R\$ 1.862.910,50. e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento às apelações, para julgar improcedente o pedido e estabelecer a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030228-51.1999.403.6182/SP

1999.61.82.030228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DE LUCCA MOTO PECAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Manifeste-se a apelante De Lucca Moto Peças e Acessórios Ltda. acerca dos documentos de fls. 173/174, que informam adesão a programa de parcelamento previsto na MP 303/06.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054117-34.1999.403.6182/SP

1999.61.82.054117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : OF COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Cumpra-se o despacho de folha 136 no endereço constante na folha 13, no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027381-37.2000.403.9999/SP

2000.03.99.027381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CAMILO ANTONIO THOMAZ PEREIRA e outro
: ANTONIO THOMAZ PEREIRA espolio
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
INTERESSADO : SEVILHA ARTE CERAMICA LTDA -ME
ADVOGADO : ELISABETE CRISTINA BORTOLOTTO RIBALDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00071-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da petição de folhas 40/1.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074582-25.2000.403.9999/SP
2000.03.99.074582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: OSVALDO VIEIRA CORREA
: JAIME JOAQUIM GONCALVES
ADVOGADO : VANESKA GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO CEOLIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00261-7 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 242/244, intime-se a Dra. Vaneska Gomes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047336-14.2000.403.6100/SP
2000.61.00.047336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMARAL SIGNS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória, na qual pretende a autora obter provimento que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de IPI quando da saída de seus produtos fabricados sob encomenda e para consumidores finais.

A ação foi proposta em 24/11/00, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.800,00.

A União apresentou contestação às fls. 37/48.

Réplica às fls. 54/64.

Às fls. 69/70 requereu a autora a produção de prova pericial, a qual foi indeferida pelo despacho de fl. 77, em face do qual interpôs a requerente agravo retido.

A sentença julgou o pedido procedente para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a União e a autora que a obrigue ao pagamento do IPI quando da saída de seus produtos fabricados sob encomenda e para consumidores finais. Condenou a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Apelou a União repisando os argumentos aduzidos na contestação e requerendo a reforma da sentença, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a autora que atua no ramo de prestações de serviços em geral, inclusive planejamento e execução de campanhas publicitárias, promoção de venda e negócios, com veiculação e divulgação de textos, desenhos ou outros materiais, elaborando peças de propaganda personalizadas e unicamente por encomenda, incluindo os serviços de pintura de faixas, placas, letreiros e outras peças. Segundo afirma, caso haja recusa no recebimento dos serviços, todo material é automaticamente inutilizado.

Assim, fabrica produtos para uso exclusivo de seus encomendantes, não havendo que se falar na industrialização, devido à personalização do serviço encomendado.

Aduz, ainda, que, sob a sua atividade incide somente ISS, e não IPI, já que a prestação de serviços assume inegável preponderância.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter a autora cumprido o disposto no §1º do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido.

No mérito, com efeito, a matéria objeto da presente ação já foi objeto de súmula do STJ e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Confira-se:

Súmula 143/TFR: "Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previsto no artigo 8º, §1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo IPI".

Súmula 156/STJ: "A prestação de serviços de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS".

No entanto, para que os julgados acima mencionados possam ser aplicados ao caso concreto, seria necessário que se comprovasse que a autora desempenha atividade gráfica personalizada, sob encomenda de terceiros, tornando imprescindível a produção de prova pericial, uma vez que não se trata somente de matéria de direito.

Apesar de requerida pela autora, a produção da referida prova foi indeferida pelo d. juízo *a quo*, o que pode acarretar sérios prejuízos à União, ainda mais diante de sentença declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a requerente ao recolhimento de IPI sobre os produtos que fabrica.

Assim, entendo que não há como decidir pela procedência ou improcedência do pedido da autora sem que seja realizada perícia, com o intuito de comprovar o quanto alegado na inicial.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE NÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Evidencia-se o cerceamento, autorizador da nulidade do processo, quando proferido julgamento antecipado que despreza a produção de provas relevante a solução do processo.

2. Se o pleito do autor depende da prova, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação autêntica de denegação de justiça.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, 4ª Turma, Relator Ministro Quaglia Barbosa, AGA 888574, DJ 29/10/2007, p. 262).

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REQUERIDO. ANÁLISE DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REFORMA DA SENTENÇA.

- A análise de qualquer dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário requerido constitui matéria de mérito o que, após sua verificação, comporta em pronunciamento quanto à procedência ou improcedência da ação.

- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência realização de prova requerida pelas partes quando esta visa demonstrar aspectos relevantes do processo.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisor.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada" (TRF 3, 7ª Turma, relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 01/02/10).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, julgo prejudicada a apelação e, na forma do art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à remessa oficial para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, possibilitando-se a produção da prova pericial requerida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005969-86.2000.403.6107/SP
2000.61.07.005969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADELINO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 273: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se o apelado a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030711-96.2001.403.0399/SP
2001.03.99.030711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO BMC S/A e outro
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11726-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 228.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-96.2001.403.6106/SP
2001.61.06.000392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNIODONTO DE VOTUPORANGA COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Fls. 297/298: Cuida-se de pedidos de desistência dos embargos de declaração, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 255/262), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Ultimadas as providências neste feito, encaminhem-se os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para processamento do Recurso Extraordinário interposto pela União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005085-23.2001.403.6107/SP

2001.61.07.005085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ORLINDO TEDESCHI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Fls. 299/300 e 302: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelo embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e dos recursos de apelação interpostos pelo embargante e pela União, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações. Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-27.2001.403.6107/SP
2001.61.07.005227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ORLINDO TEDESCHI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 363/365: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelo embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelo embargante, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 0026979-09.2002.403.0000/SP
2002.03.00.026979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.20808-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de desistência de f. 174/216, vez que a presente ação já se encontra extinta, conforme r. decisão de f. 169, que restou irrecorrida.

Quanto aos depósitos judiciais, cabe ao Juízo *a quo* decidir o seu destino, conforme a solução final dada à ação principal.

Para tanto, oficie-se à CEF, para destinação e vinculação dos depósitos judiciais efetuados nos presentes autos para a ação originária.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao arquivo, com urgência.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-20.2002.403.9999/SP
2002.03.99.009937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : KLARIMAR ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI
: VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00004-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o subscritor da petição de fls. 207/214, Dr. Vladimir Oliveira Bortz, não se encontra habilitado a atuar no presente feito, uma vez que quem lhe outorgou poderes (Dr. Carlos Roberto De Biazzi - substabelecimento sem reserva de poderes a fls. 197) não se encontrava regularmente constituído.

Diante disso, intime-se o procurador a fim de que promova a devida regularização, ressaltando que, para a análise do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, faz-se necessário instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011619-98.2002.403.0399/SP
2002.03.99.011619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO DE BOSTON S/A e outros
: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA HIPOTECARIA BANK OF BOSTON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03805-0 22 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada às folhas 600/1.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014061-37.2002.403.0399/SP
2002.03.99.014061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro

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

No. ORIG. : 94.00.22719-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/128: Cuida-se de pedidos de desistência da ação, bem como de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 106/108v), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicarem em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Intime-se o requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001158-36.2002.403.6100/SP
2002.61.00.001158-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO

ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 441, junte, previamente, a parte autora procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-02.2002.403.6100/SP

2002.61.00.005868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 723, intime-se a Dra. Camila Alonso Lotito a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007097-94.2002.403.6100/SP
2002.61.00.007097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SENSORBRASIL COM/ E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração de fls. 475/478, formulado por Sensor Brasil Comércio e Locações Ltda. a fls. 492, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-92.2002.403.6105/SP
2002.61.05.006152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 458.
Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-92.2002.403.6109/SP
2002.61.09.002213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 251.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-50.2002.403.6126/SP
2002.61.26.009759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro

DESPACHO

1) Ante o certificado à fl. 414, intime-se o subscritor da petição de fl. 413 para que regularize sua representação processual no prazo de 05 (cinco) dias.
2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-49.2002.403.6127/SP
2002.61.27.000421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUIM POLI SOBRINHO
No. ORIG. : 00004214920024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu *ex officio* a prescrição e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de COFINS (valor de R\$ 6.963,45 em set/09 - fl. 178). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 172/177, alegando, em síntese, a inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Entende que o arquivamento dos autos não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40

da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, a parte executada foi citada em 21/10/1998. Considerando-se a não localização de bens para penhora, a exequente requereu a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pleito deferido em 03/09/2002. Consta dos autos que houve intimação pessoal da exequente em 25/09/2002 (fls. 153). Indubitável, pois, a ciência da exequente acerca da suspensão do processo.

Os autos, então, foram remetidos ao arquivo, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 12/02/2009, ocasião em que a exequente, instada a se manifestar acerca de eventual ocorrência de prescrição (fl. 158), peticionou nos autos (fls. 161/164), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa hábil a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Não assiste razão à apelante. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após a ciência inequívoca da exequente do arquivamento dos autos (esta ocorrida em set/2002- fls.153) até a manifestação da exequente ocorrida em 12/02/2009 (fls. 161/164), sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente, que ficou-se inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-07.2002.403.6182/SP
2002.61.82.009977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelante sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência do recurso.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção pelo REFIS, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESAO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007). Dessa forma, intime-se novamente a apelante para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 32.

Após, abra-se vista à Fazenda Nacional para manifestação.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032753-50.2003.403.0399/SP
2003.03.99.032753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.08163-0 18 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 146.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-03.2003.403.6100/SP
2003.61.00.003279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DANIELI JULIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 297/299: Cuida-se de pedidos de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, formulados pela impetrante, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/09.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 276/284), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência da ação ou a renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de reificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Intime-se a requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029517-59.2003.403.6100/SP
2003.61.00.029517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Homologo a desistência do recurso de apelação e a renúncia a quaisquer alegações de direito, na forma do art. 269, V do CPC, na forma do que requerido às fls. 210/223, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos. O destino do depósito judicial deverá ser decidido pelo d. juízo "a quo".

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034671-58.2003.403.6100/SP
2003.61.00.034671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 292.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034791-04.2003.403.6100/SP
2003.61.00.034791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 541.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-38.2003.403.6107/SP
2003.61.07.002939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ZUER SOARES LEMOS
ADVOGADO : VANESSA MENDES PALHARES e outro
: CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

1. Fls. 370: Retifique-se a autuação, acrescentando o nome do Dr. Cacildo Baptista Palhares.
2. Fls. 368/370: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelo embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-39.2003.403.6111/SP

2003.61.11.004031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : KINTEC ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 321/2.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-97.2003.403.6182/SP

2003.61.82.003612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 185/187, intime-se o Dr. João Batista Tamassia Santos a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027672-37.2003.403.6182/SP

2003.61.82.027672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONFECOES NABIRAN LTDA

ADVOGADO : NEILA ROSELI BUZI FIGLIE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de CSL (valor de R\$ 62.507,52 em abr/03 - fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80. Houve condenação da exequente na verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00.

Apelação da executada, fls. 49/52, alegando que, nos termos do disposto no artigo 26 da LEF, a extinção do feito deve dar-se sem ônus para as partes, por ter sido a extinção requerida antes da decisão em primeira instância.

Relatado, decidido.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi extinta a pedido da exequente, em razão do cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa (fls. 42/43).

Pelo que dos autos consta, a executada necessitou ajuizar os embargos à execução fiscal nº 2005.61.82.031065-6 para que o ente fazendário verificasse o equívoco no ajuizamento da ação executiva e solicitasse, em consequência, a extinção do feito. Cumpre asseverar que os embargos em referência foram sentenciados na mesma data que o presente executivo fiscal, sem condenação na verba honorária, para não ocorrer *bis in idem* (cópia da sentença proferida nos embargos às fls. 46/47).

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"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-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

A verba honorária foi fixada com moderação, não havendo que se falar em majoração do *quantum* aplicado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074842-05.2003.403.6182/SP

2003.61.82.074842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SULLAIR DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 437/438: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032539-25.2004.403.0399/SP

2004.03.99.032539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PROMON ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.50449-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Acolho a renúncia ao direito em que se funda a ação, formulada às fls. 378/379 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o presente feito, com resolução de mérito, o que faço com fundamento no art. 269, V do CPC.

Prejudicada a análise dos embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-53.2004.403.6100/SP

2004.61.00.000247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EMPIRE COML/ LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 902.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021846-48.2004.403.6100/SP

2004.61.00.021846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 413/415.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025974-14.2004.403.6100/SP

2004.61.00.025974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASTER PETROLEO LTDA
ADVOGADO : JAIME FRIDMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 291/292.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033066-43.2004.403.6100/SP

2004.61.00.033066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 210/213: Tendo em vista as alegações da União, no sentido de que os débitos discutidos no processo administrativo nº 10880.007040/2001-67 teriam sido incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.949/09, sendo de rigor, em consequência, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifeste-se a impetrante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011782-70.2004.403.6102/SP

2004.61.02.011782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PEREIRA LIMA MARCENARIA LTDA -ME
ADVOGADO : JULIO CHRISTIAN LAURE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) que a sua exclusão do REFIS por inadimplemento não restou comprovada, sendo que os valores devidos foram emitidos à época pela própria exequente, por meio de DARF's, e os devidos pagamentos foram feitos, conforme documentos juntados; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa, juros moratórios e taxa SELIC; e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, preliminarmente assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão da impossibilidade de cumulação de multa, juros moratórios e taxa SELIC. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância ad quem, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência

(1) Pagamento

Quanto à alegação de pagamento, não houve comprovação de pagamento dos débitos, não bastando meras alegações de que as guias teriam sido emitidas pela própria exequente. Aliás, os DARF's de f. 34/6 referem-se ao processo administrativo nº 10840.450734/2001-97 e não ao de nº 10840.401659/00-33, que fundamentou a cobrança em execução.

Por outro lado, *"a documentação constante dos autos indica que houve o inadimplemento do parcelamento concedido administrativamente, razão pela qual a embargante foi excluída do REFIS em 01/01/2002, o que gerou a cobrança consubstanciada na ação executiva fundamentada no PA 10840.401659/00-33 (fls. 132/146)"* (f. 234). Com efeito, o documento de f. 133 comprova a exclusão do REFIS em virtude de inadimplemento.

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: *"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"*. Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no**

óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. 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. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011783-55.2004.403.6102/SP

2004.61.02.011783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PEREIRA LIMA MARCENARIA LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) que a sua exclusão do REFIS por inadimplemento não restou comprovada, sendo que os valores devidos foram emitidos à época pela própria exequente, por meio de DARF's, e os devidos pagamentos foram feitos, conforme documentos juntados; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa, juros moratórios e taxa SELIC; e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, preliminarmente assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a

discussão da impossibilidade de cumulação de multa, juros moratórios e taxa SELIC. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância ad quem, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência

(1) Pagamento

Quanto à alegação de pagamento, não houve comprovação de pagamento dos débitos, não bastando meras alegações de que as guias teriam sido emitidas pela própria exequente. Aliás, os DARF's de f. 34/6 (do processo nº 2004.61.02.011782-1 em apenso), referem-se ao processo administrativo nº 10840.450734/2001-97 e não ao de nº 10840.401659/00-33, que fundamentou a cobrança em execução.

Por outro lado, *"a documentação constante dos autos indica que houve o inadimplemento do parcelamento concedido administrativamente, razão pela qual a embargante foi excluída do REFIS em 01/01/2002, o que gerou a cobrança consubstanciada na ação executiva fundamentada no PA 10840.401659/00-33 (fls. 123/137)"* (f. 216). Com efeito, o documento de f. 124 comprova a exclusão do REFIS em virtude de inadimplemento.

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: *"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"*. Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."***

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: ***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTFC E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. 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. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."***

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto

22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006470-10.2004.403.6104/SP

2004.61.04.006470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Santos contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, impugnando a cobrança de multas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão de não possuir responsável técnico farmacêutico no Hospital Silvério Fontes. Valor da causa fixado em R\$ 11.563,93 em 25/6/2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, por reconhecer que os estabelecimentos dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico, e desconstituiu as certidões de dívida ativa n. 64.926/04, 64.927/04, 64.928/04, 64.929/04, 64.930/04, 64.931/04, 64.932/04, 64.933/04 e 64.934/04. O embargado foi condenado em honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o recorrido, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não foram excluídos expressamente, no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/1973, do dever de manter responsável técnico farmacêutico, razão pela qual estariam obrigados a mantê-lo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, em que pese o Juízo *a quo* ter submetido a sentença ao reexame necessário, não é o caso de duplo grau de jurisdição obrigatório uma vez que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos, o que atrai a incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "*caput*", prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria nº 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei nº 5.991/73. E o próprio Decreto 3.181/99, que regulamentou a Lei nº 9.787/99, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010735-37.2004.403.6110/SP

2004.61.10.010735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA

ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro

: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 334/337, intime-se a Dra. Aline Briamonte da Silveira a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-47.2004.403.6182/SP
2004.61.82.000231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: VALDEMAR GEO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se os patronos de folha 115, tendo em vista que não estão devidamente constituídos nos autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061057-39.2004.403.6182/SP
2004.61.82.061057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROFILI IND/ DE LAMINAS E ACESSORIOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 226/231: Traga aos autos a apelante Profili Indústria de Lâminas e Acessórios Gráficos Ltda., no prazo de 15 dias, procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o(s) mandato(s) apresentado(s).

Após, à União Federal, para manifestar-se sobre o pleito em questão.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-74.2005.403.6100/SP
2005.61.00.011463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DINAMARCO E ROSSI ADVOCACIA e outro
: GIANNICO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação proposta para efetuar a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, ao argumento de que seria aplicável a isenção prevista no artigo 6º da LC nº 70/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016150-94.2005.403.6100/SP

2005.61.00.016150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUKSNOVA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória na qual pretende a autora obter provimento que lhe autorize a efetuar o depósito judicial da quantia de R\$ 1.051,92, bem como que declare a nulidade da autuação e a inexistência do crédito por ela representado.

A ação foi proposta em 26/07/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.051,92.

O INMETRO apresentou contestação às fls. 88/89.

Réplica às fls. 93/94.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora que foi autuada pelo INMETRO (AI nº 1217837), que, ao examinar lote de produtos de sua fabricação, constatou infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c os itens 4, 5.1 e 5.2 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 96/00 e art. 39, VIII da Lei nº 8.78/90.

Não concordando com a referida autuação, deduziu defesa administrativa, a qual não foi acolhida, e, posteriormente, recurso administrativo, que culminou na expedição de notificação de decisão final e emissão de guia para pagamento da multa no valor de R\$ 1.051/92.

Afirma que o produto de sua fabricação, solvente, por sua natureza química, possui considerável fator de dispersão, razão pela qual deve ser aplicada a exceção prevista no item 5.1.2 do Regulamento Técnico Metrológico.

Aduz que, dentre 14 produtos coletados, apenas 2 estavam abaixo da especificação técnica exigida, o que demonstra o seu cuidado no envasamento dos seus produtos.

O auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade. As irregularidades nos produtos fabricados pela apelante foram constatadas por agente público no exercício de suas funções.

Ademais, as alegações da autora, desacompanhadas de provas cabais, como ocorre nos presentes autos, não são aptas a infirmar o apurado pela fiscalização. Para tanto, seria necessária a produção de prova pericial, a qual não foi requerida no momento oportuno, limitando-se a apelante a afirmar, em seu recurso, que *"dessa forma havendo de prevalecer a tese adotada na exordial, considerando que a questão central da demanda já não mais prescinde de prova pericial, passando a ser apenas de direito, e por tal motivo não insistiu quanto à sua produção, aguarda o conhecimento e o provimento de seu recurso"*.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"ADMINISTRATIVO. INTERDIÇÃO DE MERCADORIA. DESATENDIMENTO ÀS NORMAS TÉCNICAS DO INSTITUTO DE METROLOGIA. PORTARIAS NºS 02/82, 134/83 E 17/86. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ATENDIDO. DEFESA AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR PREVALÊNCIA. 1. Discute-se o direito à liberação da mercadoria interditada pela autoridade (Azeite de Oliva, em lata, marca "La Espanola"), por irregularidade na padronização e no quantitativo do produto exposto à venda, nos termos da Portaria INMETRO nº 17/86, em prejuízo ao consumidor final. 2. A autuação se encontra autorizada pelo artigo 9º da Lei 5.966/73, e veio embasada no artigo

1º, da Portaria nº 134, de 06 de outubro de 1983, do Presidente do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO. 3. A autuação decorreu da aferição, em regular perícia técnica, do desatendimento da padronização exigida pela Portaria nº 002, de 07 de maio de 1982, e 17, de 21 de janeiro de 1986, que têm como objetivo assegurar a uniformidade de tolerância nos quantitativos das mercadorias colocadas à disposição dos consumidores. 4. A impetrante não logrou êxito em demonstrar a ilegalidade ou ilegitimidade do ato da autoridade, representante do IPEM, que, conforme apurado, tomou todas as cautelas de praxe, estabelecidas nas normas técnicas, a seu cargo, para a aferição da regularidade do produto colocado a venda aos consumidores, que se mostrou em desacordo com tais regulações. 5. Não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder, quando a autoridade, no exercício do seu Poder de Polícia, atua em defesa da sociedade, reprimindo atos que se mostram lesivos aos interesses dos consumidores. 6. Recurso a que se nega provimento" (TRF 3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS 92.03.054531-0, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 25/10/07).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO - MULTAS APLICADAS POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA PORTARIA INMETRO 110/94 e art. 5º da Lei 9.933/99. REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. 2. Os Autos de Infração lavrados contra a embargante apontam irregularidades em veículos automotor utilizados para transportes de produtos perigosos, infringindo dispositivos previstos na Portaria INMETRO n. 110/94 e art. 5º da Lei 9.933/99. 3. O auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, razão pela qual não tem relevância o fato de a embargante possuir "certificados de capacitação" dos veículos (documento expedido pelo INMETRO), eis que as irregularidades foram constatadas por agente público no exercício de suas funções. Por consequência, foram aplicadas as multas, levando-se em conta a circunstância da apelante ser reincidente na infração à norma metrológica. 4. Conforme admitido administrativamente, a ora recorrente, após tomar conhecimento das irregularidades constatadas pela fiscalização, providenciou os reparos necessários, apresentando os veículos em perfeitas condições à inspeção do IPEM/INMETRO (fl. 44). 5. Improvimento à apelação (TRF 3, 3ª Turma, AC 2006.61.10.012222-2, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/11/09).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016817-80.2005.403.6100/SP

2005.61.00.016817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Promova-se o desentranhamento das petições de fls. 535/537 e 538/539, juntando-se a primeira aos respectivos autos e, a segunda, devolvendo-a oportunamente ao subscritor, uma vez que não há processo apensado com o número nela indicado.

2. Fls. 540/541: Trata-se de pedido de renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, tão-somente no que se refere às competências de setembro/2000 a fevereiro/2001, formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento dos recursos de apelação interpostos pela embargante e pela União, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito no que tange às competências de setembro/2000 a fevereiro/2001, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos relativamente à discussão sobre tais períodos.

Após, voltem-me conclusos para oportuno julgamento dos recursos no que concerne às demais competências.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021897-25.2005.403.6100/SP
2005.61.00.021897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANKBOSTON N A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro
APELANTE : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

1. Tendo em vista as alterações noticiadas, retifique-se a autuação, substituindo as impetrantes: I. BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A, II. BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e III. BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL por, respectivamente, I. **BANCO ITAUBANK S/A**, II. **ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A** e III. **BANCO ITAÚ** e **DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**, e como procurador destes o Dr. **FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO**. Ressalte-se que a impetrante BANKBOSTON N.A. continua representada pelo Dr. Luiz Eduardo de Castilho Girotto.

2. Fls. 647/687: Trata-se de pedido de desistência da ação formulado por BANCO ITAUBANK S/A, ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO ITAÚ e DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelas impetrantes, em face da sentença que denegou a segurança.

Há de ser indeferido o pedido de desistência da ação.

Outrora, nesta Turma, manifestei-me no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, seria possível à impetrante desistir da ação a qualquer tempo e sem a anuência da autoridade impetrada, sendo que, por sua natureza, não se configuraria o *writ* em uma lide propriamente dita, comportando apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos.

Ocorre que, alinhando-me com recente julgado do C. Supremo Tribunal Federal, e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, revi meu posicionamento, passando a entender que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, sendo que tal significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário (STF, Ag.Reg no Ag.Reg no Agravo de Instrumento nº 221.462-7/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, v.u., J. 7/8/07, DJ 24/8/07).

Por outro lado, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intimem-se as requerentes a fim de que esclareçam se estariam renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023840-77.2005.403.6100/SP
2005.61.00.023840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DAS UNICREDS DO
ESTADO DE S PAULO-UNICRED CENTRAL S PAULO
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro

DECISÃO

Tratam-se de embargos de declaração do acórdão de fls. 251/260, assim ementado:

TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS - COOPERATIVA - LEI 10.833/2003 - CONCESSÃO DO WRIT.

1. A cooperativa, ao praticar atos cooperativos próprios, sem obtenção de lucro, busca apenas servir aos associados, restando prejudicado o recolhimento de PIS e COFINS, por óbvio, diante da inocorrência do fato gerador.

2. A Lei nº 10.833/2003 prescreve que 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 COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

3. Os atos cooperativos próprios não estão sujeitos à retenção na fonte da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

4. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida não providas.

Tempestivamente, as partes interpuseram embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Aduz a União, apelante, em apertada síntese, omissão no trato da questão da incidência de COFINS e PIS quanto aos atos cooperados.

Já a impetrante alega que o acórdão, ao negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, teria incidido em erro material por considerar a embargante cooperativa de trabalho e não de crédito.

Requerem o provimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Deixam prequestionada a matéria.

Decido.

Ao rever os presentes autos, constato que, de fato, houve erro material ao considerar que a impetrante seria cooperativa de trabalho. Dessa forma, sano, de ofício, o erro material, substituindo as razões constantes do voto para as que a seguir seguem.

"A priori, destaco que não há que se falar em decadência desta Segurança na medida em que se trata de mandamus preventivo.

O cerne da controvérsia (punctum saliens) gira em torno do direito da impetrante à isenção de COFINS e de PIS, quanto aos atos cooperativos próprios, por se tratar de cooperativa de crédito.

A questão assente neste Mandamus encontra-se pacificada em nossa jurisprudência. Nesse passo, cabe destacar que Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido da possibilidade da revogação de isenção prevista na LC 70/91 por meio de lei ordinária. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA MINISTRA CARMEM LUCIA - DJ 02-02-2007)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO RECURSO PELO RELATOR. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES.

I - É legítimo o julgamento, pelo Relator, do recurso extraordinário fundado em precedente da Corte, desde que, mediante recurso, seja possibilitada a apreciação da decisão pelo Colegiado.

II - A revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida. Precedentes.

III - Agravo improvido. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - DJ 10-11-2006)

Assim entende o Pretório Excelso pois, embora seja a lei instituidora da COFINS (LC 70/91) formalmente complementar, na verdade se trata de lei materialmente ordinária e, em sendo assim, pode ser alterada ou revogada por outra lei ordinária superveniente.

Malgrado esse entendimento do STF, os atos cooperativos próprios não se sujeitam à incidência de COFINS e de PIS. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os

atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal. Nesse sentido, entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO - COFINS - PIS - ATOS COOPERATIVOS REALIZADOS ENTRE COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. A essência da controvérsia restringe-se à legalidade da incidência da contribuição para o PIS e a COFINS sobre atos cooperativos das sociedades cooperativas de crédito.

2. Consoante se observa da leitura dos autos, não obstante os argumentos contidos no recurso em exame, a prática de atos cooperativos, realizados na forma descrita na Lei n. 5.764/71, assim como a LC n. 70/91, ao instituir a COFINS, declarou expressamente a não-incidência sobre atos cooperados típicos.

3. A não-incidência da COFINS, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados, exclusivamente, entre a cooperativa e seus associados. Precedentes.

4. "(...) a não-incidência da Cofins, nos termos da jurisprudência que veio se formando no STJ em casos de cooperativas, limita-se aos atos cooperados praticados, exclusivamente, entre a cooperativa e seus associados. 2. Inteligência do art. 79, parágrafo único, da Lei n. 5.764/71 Embargos de declaração acolhidos." (EDcl nos EDcl no REsp 856.377/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 1.3.2007.)

Agravo regimental improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989856, Processo: 200702247350 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, DJ DATA:19/12/2007 PÁGINA:1220, rel. HUMBERTO MARTINS)

A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

Desta feita, os valores que ingressam para a cooperativa, representados pelos pagamentos feitos pelos usuários dos serviços ou pelos contratantes dos mesmos, não são representativos de atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados. Tais pagamentos, efetivamente, integram a prática de atos entre terceiros (os usuários ou contratantes) e a cooperativa, razão pela qual não compreendem atos cooperativos, estando, portanto, sujeitos à tributação.

Especialmente no caso em apreço, a apelada é cooperativa de crédito. Quanto a tais cooperativas, existe precedente da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos próprios, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. (TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS. .) FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O acórdão embargado assentou-se nos seguintes fundamentos 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. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.4. Os atos cooperativos stricto sensu não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.5. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.6. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados

em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).7. É princípio assentena jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos dopagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJ 03/09/2001,unânime)8. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel derepresentante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) doassociado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviçosnas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidoscomo receitas da cooperativa. 9. Incidindo o PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luzdo art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturasemitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Conseqüentemente, a cooperativa, posto não realizar contrato de venda, não se sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.10. Outrossim, a PrimeiraSeção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004,firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vezque a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aosassociados, constituem atos cooperativos.11. Agravo Regimental desprovido."

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar oinconformismo, cujo real objetivo é o de obter o pronunciamento desta Corte acerca de dispositivos constitucionais.

3. A rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recursoextraordinário a ser interposto, é medida que se impõe (Precedente da Corte Especial: EDcl nos EREsp 172864 / SP, Rel. Min.FERNANDO GONÇALVES, DJ 10.06.2002)

4. Embargos de declaração rejeitados. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 906568 - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA: 15/10/2008)

Dessa forma, não merece prosperar a apelação interposta pela União. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência de PIS e de COFINS, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos próprios.

Ex positis, forte na fundamentação supra, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo, in totum, a sentença de primeiro grau."

Sanado, de ofício, o erro material, restam prejudicados os embargos de declaração opostos pelas partes.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, o erro material para alterar o teor da fundamentação, nos termos supra, e manter a negativa de provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida. Prejudicados os embargos de declaração apresentados.

É como voto.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028240-37.2005.403.6100/SP

2005.61.00.028240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIMPORT EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00282403720054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Intime-se a apelada para que traga aos autos cópia da inicial do mandado de segurança nº 2005.61.00.028239-9

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-33.2005.403.6102/SP
2005.61.02.003188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HANDLE COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme requerido a folhas 237/238.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006480-17.2005.403.6105/SP
2005.61.05.006480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : PRISCILLA FOLGOSI CASTANHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Fls. 302: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012005-77.2005.403.6105/SP
2005.61.05.012005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outro
: TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 271/284: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Tecpet Transportes e Serviços Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Por outro lado, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-26.2005.403.6106/SP

2005.61.06.006906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EQUIPAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELA PERES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 249, intime-se a Dra. Ângela Peres a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000468-72.2005.403.6109/SP

2005.61.09.000468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : IOP INSTITUTO OFTALMOLOGICO DE PIRACICABA S/C LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

1. Inicialmente, retifique-se a autuação, fazendo constar como procurador da impetrante o Dr. Halley Henares Neto (fls. 326).

2. Fls. 325/326: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de apreciação da remessa oficial, em face da sentença que concedeu a segurança. Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-44.2005.403.6112/SP
2005.61.12.005856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 203.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-21.2005.403.6113/SP
2005.61.13.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MAURO DONISETTE DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIANA ROSA DE MORAES
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro

DESPACHO

Tendo em vista as alegações de fls. 378/380, intime-se a autora, com urgência, a fim de que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecendo, **comprovemente**, acerca da necessidade de continuar a fazer uso dos suplementos alimentares discutidos no presente feito, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002997-49.2005.403.6114/SP
2005.61.14.002997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : FILTROSERVICE IND/ COM/ E SERVICOS LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : ODAIR MUNIZ PIRES e outro
SINDICO : ODAIR MUNIZ PIRES
ADVOGADO : ODAIR MUNIZ PIRES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por FILTROSERVICE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - massa falida em face da União Federal, para

determinar a exclusão, do montante executado, das parcelas referentes à multa moratória, bem como para estabelecer a contagem dos juros somente até a data da quebra do embargante, ficando a cobrança dos posteriormente vencidos dependente de comportar o ativo o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 8.847,69 em 25/9/2000) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-32.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LOCALIZA RENT A CAR S/A

ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 525/6, junte, previamente, a impetrante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-18.2005.403.6119/SP

2005.61.19.005727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LEAO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 194/5: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-06.2005.403.6126/SP

2005.61.26.000469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 583/600, intime-se a Dra. Giuliana Batista Pavanello a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-32.2005.403.6126/SP
2005.61.26.000810-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GILSON APARECIDO BOTONI
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Gilson Aparecido Botoni, pela qual pretende a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas "ganho eventual" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, retido na fonte por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.492,42 em 23/2/2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a ré a restituir os valores relativos ao imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de "indenização especial - ganho eventual", "média de férias indenizadas vencidas" e férias vencidas, acrescidas do 1/3 constitucional, corrigidos monetariamente, de acordo com a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários de seus advogados.

Apela a União sustentando que a "indenização especial - ganho eventual" e as férias vencidas acrescidas do terço constitucional estão sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que se constituem em acréscimo patrimonial. Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

No julgamento ocorrido em 18/7/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e reduziu, de ofício, a sentença aos limites do pedido do autor, para relegar a fixação da correção monetária para a fase de execução do julgado.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 113/115).

A União interpôs recurso especial pugnando pela incidência do imposto de renda sobre a verba "ganho eventual" (fls. 119/131).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 148/150, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à incidência do imposto de renda sobre a verba "ganho eventual", de modo que se mantém a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO

CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a verba "ganho eventual".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0015006-33.2005.403.6182/SP
2005.61.82.015006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO LAVRA S/A massa falida
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
SINDICO : FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Compulsando os autos, verifica-se que o subscritor da petição de fls. 117/118, Dr. Afonso Henrique Alves Braga, não se encontra habilitado a atuar no presente feito. Assim, intime-se o procurador, a fim de que promova a regularização.

2. Outrossim, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareça o advogado se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, ressaltando que, se o caso, faz-se necessário instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039833-11.2005.403.6182/SP

2005.61.82.039833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MAQUINAS PIRATININGA S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 118/123: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos à execução fiscal nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045872-24.2005.403.6182/SP

2005.61.82.045872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro

: DANIELA ZAGARI GONCALVES

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

APELADO : BANCO J P MORGAN S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

REPRESENTADO : CHASE FOREIGN PRIVATIZATION FUND

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e por Machado Meyer Dendacz e Opice Advogados S/A, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor das CDAs: R\$ 203.599,74 em 22/12/2004)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Os advogados da executada apelaram, para requerer a fixação dos honorários advocatícios entre 10% e 20%, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls.105/115, reiterado às fls. 189/199 e 249/250).

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF e art. 1º-D da Lei 9.494/1997 (fls. 255/258).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a inexigibilidade do título executivo, uma vez que a executada, Chase Foreign Privatization Fund, que é fundo de privatização de capital estrangeiro, não se enquadra nas hipóteses legais de incidência da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do*

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, alegou a executada Chase Foreign Privatization Fund a inexigibilidade do título executivo, uma vez que é fundo de privatização de capital estrangeiro e não se enquadra nas hipóteses legais de incidência da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários.

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM, de seu turno, requereu a extinção do processo, nos termos do art. 26 da LEF, reconhecendo, assim, os argumentos apresentados pela executada.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e à remessa oficial, tida por ocorrida e dou parcial provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária em 5% do valor executado atualizado, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047146-23.2005.403.6182/SP

2005.61.82.047146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DATA ACCESS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUCIANA REINALDO PEGORARI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, após embargos de declaração, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de COFINS, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inconstitucionalidade da base de cálculo e alíquota instituída pela Lei nº 9.718/98; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); e (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

(2) A alteração da base de cálculo e da alíquota promovida pela Lei nº 9.718/98

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é **inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), **não porém a da alíquota da COFINS** (artigo 8º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE-Agr nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08. p. 00947: "**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de**

receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."**

- AGRRE nº 378.010, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 19.05.06, p. 00038: "**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º E PARÁGRAFOS. CONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo declarou a constitucionalidade do artigo 8º, e parágrafos, da Lei n. 9.718/98. Precedentes: RE n. 336.134 e RE n. 357.950. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, a r. sentença diverge da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, devendo ser reformada, para reconhecer o excesso de execução na cobrança da COFINS com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), devendo ser excluídos do título executivo os referidos valores, mediante cálculo aritmético, com a apuração do tributo de acordo com a legislação precedente.

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 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. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de**

obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. **Apelação improvida na parte em que conhecida.**" (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

(4) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "**O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.**"

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min.**

Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. 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. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a embargada com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047506-55.2005.403.6182/SP

2005.61.82.047506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 112/116, intime-se a Dra. Márcia de Lourenço Alves de Lima a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NOSSA SENHORA DE FATIMA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CELIO FURLAN PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00358-1 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Fls. 228 e seguintes: De acordo com as manifestações trazidas aos autos, bem como os documentos apresentados, verifica-se que houve adesão do contribuinte-apelante a programa de parcelamento, sendo que o débito já foi integralmente quitado.

Assim, resta prejudicada a pretensão recursal.

Dessarte, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente feito e, como base no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014918-53.2006.403.9999/SP
2006.03.99.014918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : F BARTHOLOMEU MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 01.00.00776-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Fls. 149/150: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045789-57.2006.403.0399/SP
2006.03.99.045789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRENCH ROSSI E WATANABE ADVOGADOS
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
No. ORIG. : 96.05.16157-5 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada às folhas 600/1.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-32.2006.403.6100/SP

2006.61.00.001576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 208/10, junte, previamente, a parte autora procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-68.2006.403.6100/SP

2006.61.00.007316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 148.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-50.2006.403.6100/SP

2006.61.00.007356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANHEMBI IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro
: FLAVIA MIOKO TOSI IKE
APELADO : ANHEMBI IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 289/290, intime-se a Dra. Flávia Mioko Tosi Ike a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-53.2006.403.6100/SP

2006.61.00.007899-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MICHELE DE SOUZA GREGORIO SANCHES

ADVOGADO : ANDRÉ VILLAC POLINESIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Michele de Souza Gregório Sanches para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "14º salário" e férias vencidas e proporcionais indenizadas acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 5.305,61 para 7/4/2006.

Foi concedida liminar para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, bem como para que fosse depositado judicialmente o tributo incidente sobre o "14º salário".

Contra essa decisão, a União interpôs agravo retido (fls. 57/65).

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre o "14º salário" e as férias vencidas e proporcionais indenizadas. Sentença não submetida ao reexame necessário, ante o disposto no artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelou a União sustentando que o "14º salário" e as férias proporcionais indenizadas estão sujeitos à incidência do imposto de renda, uma vez que não têm natureza indenizatória.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da União.

No julgamento ocorrido em 10/1/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, para que o imposto de renda incida sobre as férias proporcionais.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 166/171).

Em seguida, a União e o Ministério Público Federal interpuseram recursos especiais (fls. 272/275), em que pugnam pela incidência do imposto de renda sobre o "14º salário".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade dos recursos especiais, foram proferidas as decisões de fls. 303/305 e 306/308, que determinaram a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre o "14º salário", razão porque resta mantida a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o "14º salário".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010373-94.2006.403.6100/SP
2006.61.00.010373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre petição de folha 622.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-98.2006.403.6100/SP
2006.61.00.012067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração do acórdão de f. 290/296, assim ementado:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO OCORRÊNCIA
1 - Conhecimento do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.
2 - Determina a legislação tributária que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva incontinenti o seu pagamento ou o deposita.
3 - A jurisprudência dominante firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração do tributo por parte do contribuinte.
4 - O pagamento do tributo mediante compensação não enseja a denúncia espontânea.
5 - Agravo retido prejudicado e apelação não provida.

Tempestivamente, a apelante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante, após reiterar os fatos narrados na minuta, a existência de erro material quanto à consideração de que houve compensação, sendo certo que seria hipótese de pagamento. Assevera, ainda, outro erro material em relação ao pedido formulado, para que conste que se deseja afastar quaisquer penalidades ou multa e não os juros moratórios, como relata estar no acórdão embargado.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração e pede a anulação do julgamento.

Decido.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Isto posto, quanto ao primeiro erro material apontado, ao rever os presentes autos, observo que a ora embargante, em suas razões de apelação, fundamenta o pleito de reforma da decisão de piso unicamente na possibilidade de denúncia espontânea por meio da compensação. Para tanto, inclusive, acosta diversos julgados em tal sentido.

Ademais, em outro momento da apelação, às fls. 253, ela é precisa ao afirmar:

Não há que se falar, portanto, na impossibilidade de reconhecimento da denúncia espontânea praticada pela Apelante na medida em que a extinção do crédito tributário foi efetivamente realizada, pelo pagamento do tributo praticado e pela compensação requerida dos juros moratórios com créditos existentes.

Em outro momento (fls. 259), reitera:

A compensação é modalidade de extinção de crédito tributário que equivale ao pagamento; por este motivo, pode operar denúncia espontânea;

Ressalte-se, ainda, que, malgrado a compensação tenha ocorrido, o acórdão não teve por pressuposto apenas a compensação para indeferir a denúncia espontânea. Às fls. 295, resta cristalino que, tanto por se tratar de compensação, como ter havido a entrega de DCTF, não há de se cogitar em denúncia espontânea, *in casu*.

No que tange à DCTF, como exposto no acórdão, ao ela ser emitida, de acordo com entendimento do STJ, não haveria mais como ser caracterizada a denúncia espontânea. É o que ocorreu no caso em apreço.

Já em relação ao segundo erro material, compulsando os autos, constato que o mesmo, de fato, ocorreu.

Assim, leia-se, às fls. 290, que a embargante pretende a quitação dos débitos tributários sem a incidência de quaisquer penalidades e multas e não de juros, como constou, por equívoco, no relatório.

Entretanto, não prospera o pedido de anulação de julgamento uma vez que a fundamentação não tomou por base pedidos diversos do formulado, nem houve equívoco na consideração dos fatos ocorridos.

Ante o exposto, conheço de ofício o erro material para, nos termos supra, saná-lo. Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016305-63.2006.403.6100/SP
2006.61.00.016305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEM CENTRO DE ESTUDOS MODERNOS E CURSOS PREPARATORIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 356/357: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022195-80.2006.403.6100/SP
2006.61.00.022195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GUIMARÃES ERHARDT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 203.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027264-93.2006.403.6100/SP
2006.61.00.027264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
: FERNANDA BONUCCI DEVEIKIS MUNIZ
: VIVIANE PINHEIRO KONIGSFELD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Petição de fls. 329/339: Encaminhe-se ofício à Caixa Econômica Federal a fim de que proceda à retificação solicitada, fazendo constar os códigos corretos de depósitos referentes ao PIS (7460) e à COFINS (7498). Instrua-se o ofício com cópias da petição e deste despacho.
Dê-se ciência à União.

São Paulo, 09 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027692-75.2006.403.6100/SP
2006.61.00.027692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAVAN PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Acolho a renúncia ao direito em que se funda a ação, formulada às fls. 378/379 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o presente feito, com resolução de mérito, o que faço com fundamento no art. 269, V do CPC.

Prejudicada a análise dos embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004852-62.2006.403.6103/SP
2006.61.03.004852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 393: Esclareça a apelada Escola Monteiro Lobato S/C Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado constituído nos autos e com poderes específicos para renunciar.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009386-49.2006.403.6103/SP
2006.61.03.009386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 142: Esclareça a apelante Ferbel Indústria, Comércio e Serviços de Ferramentas Ltda. se pretende desistir da presente ação e renunciar ao direito sobre o qual se funda (artigo 6º da Lei nº 11.941/09). Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado a fls. 15.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-78.2006.403.6104/SP
2006.61.04.001016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE PEREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por José Pereira de Macedo em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, do contrato de abertura da conta poupança n. 0345-57533.8, bem como dos extratos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 15/2/2006.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que o requerente não demonstrou nos autos que a CEF se recusa a lhe entregar cópia dos documentos solicitados, nem que tenha recolhido a taxa relativa ao fornecimento dos referidos documentos.

Apela o requerente sustentando que tem interesse processual, uma vez que não há norma que o obrigue a recolher taxa para obtenção das cópias dos documentos solicitados. Alega, também, que até o presente momento a requerida não apresentou a documentação referida, a despeito de ter feito solicitação administrativa em 1º/2/2006.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença para que o processo tenha regular processamento.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - **AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem jus ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. *Apelação desprovida.*"

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqui)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-98.2006.403.6105/SP

2006.61.05.010805-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIO ANTONIO BUZZIOL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Mário Antônio Buzziol para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, "gratificação" e "bônus especial", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 46.794,29 em 23/8/2006.

Foi deferida a liminar consistente no depósito judicial do tributo questionado.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, "gratificação" e "bônus especial". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando que as verbas "gratificação" e "bônus especial" estão sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que se constituem em acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela parcial reforma da apelação, para que o imposto de renda incida sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

No julgamento ocorrido em 4/9/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, não conheceu em parte da remessa oficial e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

A União interpôs recurso especial pugnando pela incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e o "bônus especial" (fls. 139/150).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 186/188, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

*2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. 'Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]' (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). 'A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda'. Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada 'compensação espontânea' foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre as verbas "gratificação" e "bônus especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013507-17.2006.403.6105/SP

2006.61.05.013507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 201/202.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-86.2006.403.6106/SP
2006.61.06.005102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PATRIANI MENDONCA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Fls. 146/155: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Patriani Mendonça Empreendimentos e Construção S/C Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, indeferindo sua reinclusão no PAES.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-11.2006.403.6125/SP
2006.61.25.000195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MENEGAZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 000019511200640 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária tendente à exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e requerendo a compensação. Juntou guias às fls. para comprovação dos recolhimentos.

A ação foi interposta em janeiro/2006. O valor da causa é de R\$ 18.000,00, sendo atualizado para março/2010 em R\$ 21.693,49.

Às fls. foi interposto agravo de instrumento pela autora que foi convertido em agravo retido, com fundamento no art. 527, II do CPC, estando em apenso a estes autos.

Sentença julgou improcedente, pois reconheceu correta a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o INCRA, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão.

Condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelação da autora alega a inexistência da exigibilidade da cobrança do INCRA e requer a compensação do tributo.

DECIDO.

Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela autora convertido em agravo retido em apenso, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analizando os argumentos trazidos pela Jurisprudência que se alterou, esta Relatora também reformulou seu entendimento, passando a conceber a contribuição ao INCRA como do tipo de intervenção no domínio econômico, admitida pelo artigo 149, caput, do Texto Supremo. Com efeito, a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Aliás, tendo-se em mente o fato de que o INCRA nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n.ºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis n.º 7.787/89 ou n.º 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

-RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

Outrossim o Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 663176 /MG, Rel. 2ª Turma, Min. Eros Grau, DJU 14/11/2007, grifo nosso).

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(Supremo Tribunal Federal, Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 548733 UF: DF - DISTRITO FEDERAL DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642 Relator(a) CARLOS BRITTO).

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Cobrança de contribuição social destinada ao INCRA no percentual de 0,2%. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 415918 UF: SC - SANTA CATARINA DJ 12-05-2006 PP-00028 EMENT VOL-02232-04 PP-00648 Relator(a) GILMAR MENDES).

A Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0 do Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, em que o acórdão foi assim redigido: *"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.

2. O Supremo Tribunal Federal proclama que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.

4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.

5. Apelação desprovida."

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

Ante o exposto, não conheço do agravo convertido em retido interposto pela autora e com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-52.2006.403.6182/SP

2006.61.82.004714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ART ARA TROP INDL/ COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 271.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026508-32.2006.403.6182/SP
2006.61.82.026508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 54.987,82 em 20/3/2006 - IR)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que foi o executado quem deu causa à inscrição do débito. Esclarece que a administração fazendária utiliza-se de um sistema informatizado de dados para controle de suas receitas, de maneira que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos. Sustenta a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica. Sustenta, finalmente, que o cancelamento na órbita administrativa ocorreu por remissão da MP 1863-52, tratando-se de um favor legal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento do débito na data de seu vencimento e no valor correto (conforme guias DARF de fls. 40/42, 45/46, 48, 51, 53, 55/56, 57/59 (estas últimas recolhidas em 20/4/2006), 65/67, 69/72, 75, 77 e 79, bem como que

apresentou Pedidos de Retificação de DARF - REDARF e respectivos comprovantes de retificação, protocolados em 28/3/2006 (fls. 35/39, 43/44, 47, 49/50, 52, 54, 60/64, 73/74, 76 e 78), ou seja, ambas providências em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 1º/6/2006 (fls. 2).

Observo, por fim, que a alegação da União no sentido de que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos, não refuta as razões acima.

Isso porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Finalmente, não merece guarida a alegação da União Federal, no sentido de que o cancelamento da dívida na órbita administrativa ocorreu por remissão da MP 1863-52, em seu artigo 18, § 1º ("*Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais)*"), tratando-se de um favor legal. Isso porque o executado comprovou o pagamento integral dos débitos constantes da CDA de fls. 02/21 e a exequente, de seu turno, não demonstrou a origem do débito remanescente de R\$ 38,61 (fls. 120).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056267-41.2006.403.6182/SP

2006.61.82.056267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SASCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : VANESSA DAMASCENO ROSA SPINA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SASCO DO BRASIL S/A, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente (valor da CDA: R\$ 61.072,38, em 4/12/2006).

A executada, SASCO DO BRASIL S/A, opôs embargos de declaração, ao argumento de que a sentença seria omissa quanto à fixação de verba honorária (fls. 103/106).

Acolhidos os embargos, em parte, a fim de esclarecer que deixa de condenar a exequente em honorários advocatícios, tendo em vista que a parte deu causa ao ajuizamento da execução fiscal (fls. 107).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que seja a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios entre 10% e 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 112/128).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por

quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 13/24), ao argumento de que os tributos exigidos estariam devidamente quitados. Assim, juntou aos autos os documentos de fls. 26/58, a fim de comprovar o pagamento de débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 19/12/2006. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls.02/05), verifica-se a cobrança do débito inscrito em dívida ativa sob nº 80 2 06 089119-74, no valor de R\$ 61.072,38.

Alega a executada, na exceção de pré-executividade, que recolheu, em 02/4/1997, o valor de R\$ 12.022,71 (valor principal inscrito, consoante a CDA), em nome de outra empresa do grupo. Tendo em vista tal equívoco, protocolou Pedido de Revisão de Débito Inscritos em Dívida Ativa da União, em 13/9/2007.

Juntou aos autos cópia do "comprovante de arrecadação", emitido pela Receita Federal, demonstrando a arrecadação realizada em 02/4/1997 por Whirlpool S/A (fls. 34), bem como o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, alegando o erro no preenchimento da DARF, por ter sido o pagamento efetuado em CNPJ de outra empresa do grupo, protocolado junto à Receita em 13/9/2007 (fls. 37), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da vertente ação.

Hialino, portanto que a executada deu causa ao erro e, somente após a inscrição dos débitos em dívida ativa, apresentou pedido de revisão.

A União Federal, de seu turno, requereu a substituição da CDA, para constar o valor de R\$ 763,90 (fls. 83/85).

A seguir, requereu a extinção da execução fiscal, em razão da remissão concedida pelo art. 14 da MP 449/2008:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Dessa maneira, não assiste razão à apelante/executada, pois indevida a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa, uma vez que os pedidos de revisão foram protocolados junto à Receita posteriormente ao ajuizamento da ação de execução fiscal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089463-84.2007.403.0000/SP

2007.03.00.089463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES
REQUERIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
No. ORIG. : 2004.61.00.015523-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de suspender "a executoriedade da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 2003-151, até final julgamento dos Recursos de Apelação interpostos pela requerente perante este Egrégio Tribunal".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AC nº 0015523-27.2004.403.6100) foi julgada pela Tuma, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do

CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC nº 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC nº 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI), ficando os depósitos judiciais vinculados ao processo principal.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 CAUTELAR INOMINADA Nº 0095977-53.2007.403.0000/SP
2007.03.00.095977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.09.002213-9 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Trata-se de medida cautelar inominada, ajuizada em caráter incidental a recurso de apelação em mandado de segurança, 2002.6109.002213-9, que objetivava eximir-se do recolhimento do IPI sobre as saídas de açúcar bruto e açúcar refinado à alíquota de 5% estabelecida pelo Decreto nº 2.917/98.

Nas folhas 120/1 foi concedida a cautela requerida, para o fim de conceder o efeito suspensivo, ao recurso de apelação. Desta decisão A União Federal (Fazenda Nacional), interpos pedido de reconsideração e/ou agravo na forma regimental às folhas 138/155, bem como contestação às folhas 158/177.

Após o devido processamento do feito, a parte apresentou petição de folhas 179/180, requerendo a desistência da presente ação e renúncia ao direito em que se funda, tendo em vista, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Entretanto, o pagamento parcelado da dívida revela na verdade, renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ensejando a improcedência e a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Artigo 269 - Haverá resolução do mérito:

V - quando o autor renunciar a direito sobre o qual se funda a ação."

Nessa hipótese, cabível é também que a parte renunciante arque com os encargos de sucumbência, segundo dispõe o artigo 26, também do Código de Processo Civil.

Portanto, como disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, declaro a extinção do processo com resolução do mérito, condenando a requerente a suportar verba honorária no valor de 10% do valor atribuído a causa. Intimem-se. Decorrido o prazo, arquite-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 CAUTELAR INOMINADA Nº 0103037-77.2007.403.0000/SP
2007.03.00.103037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2006.61.06.002519-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, ajuizada em caráter incidental ao mandado de segurança de nº 2006.61.06.002519-3.

Devidamente processados vieram os autos para apreciação do pedido liminarm concedido às folhas 128/9. Desta decisão a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou pedido de reconsideração e/ou agravo na forma regimental, bem como apresentando também a sua constestação às folhas 156/178. Na folha 180, a União Federal (Fazenda Nacional) noticia que houve decisão no processo principal, o que faz, que presente feito perca objeto. Intimado a se manifestar à folha 183, a requerente quedou-se inerte, razão pela qual, observa-se a falta de interesse no feito.

Portanto, como disposto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, declaro a extinção do processo com resolução do mérito, condenando a requerente a suportar verba honorária no valor de 10% atribuído ao causa.

Intimem-se. Decorrido o prazo, archive-se

São Paulo, 05 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042415-96.2007.403.0399/SP
2007.03.99.042415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BOVEX MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPISTRANO DO AMARAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.42381-8 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Retifique-se a autuação, a fim de que conste como procurador da apelante o Dr. Luiz Carlos Capistrano do Amaral (fls. 203).
2. Tendo em vista a petição de fls. 195/202, intime-se o referido procurador a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046371-23.2007.403.0399/SP
2007.03.99.046371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.11.04384-1 1 Vr PIRACICABA/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 127.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049116-73.2007.403.0399/SP

2007.03.99.049116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.15457-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 358/370: Cuida-se de pedidos de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, formulado pelo autor, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 324/328v), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência da ação ou a renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Intime-se a apelante a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003619-14.2007.403.6000/MS

2007.60.00.003619-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO : ELADIO BOSCO DORAZIO SOUZA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Fls. 483/484: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelo impetrante. Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em face da sentença que concedeu a segurança, bem como do agravo de instrumento convertido em retido nº 2007.03.00.064278-6 (apenso).

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a remessa oficial, a apelação da impetrada e o agravo retido.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-61.2007.403.6004/MS
2007.60.04.000427-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HIRDA LEITE CANDIA espolio

ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : BERENICE MANTERO DE JESUS e outros

: EURICE MANTERO MACIEL

: LOURICE MANTERO MARANHAO

ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Espólio de Hirda Leite Cândia em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0018-20.797-7 relativos aos meses de junho e julho de 1987, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Bresser.

Valor da causa fixado em R\$ 375,00 para 1º/6/2007.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por falta de interesse processual, uma vez que restou reconhecido que o requerente já possui os documentos pretendidos. Em razão da sucumbência, a parte autora foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 500,00, ficando sua execução suspensa em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o requerente sustentando que, diferentemente do que constou na sentença, até o momento a requerida não forneceu os extratos solicitados, sendo os mesmos indispensáveis para a propositura da ação principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-25.2007.403.6006/MS
2007.60.06.000526-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NATAEL DA SILVA

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos cumulada com protesto judicial, ajuizada por Natael da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de conta-poupança relativos aos meses de maio e junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, maio a setembro de 1990 e fevereiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que o requerente não provou a existência da conta bancária. Em razão da sucumbência foi condenado em honorários advocatícios de R\$ 100,00.

Apela o requerente sustentando que não tem como demonstrar a existência da conta, uma vez que é antiga. Alega, também, que as instituições financeiras têm condições de efetuar pesquisas com os dados do correntista.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da **inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.**

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a **observância de critérios de adequação e necessidade.**

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-10.2007.403.6006/MS

2007.60.06.000527-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ODAIR ROBERTO DOS SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos cumulada com protesto judicial, ajuizada por Odair Roberto dos Santos de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de conta-poupança relativos aos meses de maio e junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, maio a setembro de 1990 e fevereiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que o requerente não provou a existência da conta bancária nem tampouco informou o seu número e a agência em que era mantida. Em razão da sucumbência foi condenado em honorários advocatícios de R\$ 100,00.

Apela o requerente sustentando que não tem como informar o número da conta em razão de que é antiga. Alega, também, que as instituições financeiras têm condições de efetuar pesquisas com dados como CPF e nome do correntista. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº

2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqui)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-26.2007.403.6100/SP

2007.61.00.000145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A e outros
: SOBRAL INVICTA S/A filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do manifestada à folha 641.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-55.2007.403.6100/SP

2007.61.00.005879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : W SIMONETTI E CIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO OLIVEIRA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 310.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008025-69.2007.403.6100/SP

2007.61.00.008025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALFEA DITORO FERNANDES
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos cumulada com protesto judicial, ajuizada por Alfea Ditoro Fernandes em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de conta-poupança mantida na agência 0254-2, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 20/4/2007.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil. A requerente foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, a qual foi suspensa em razão da concessão dos benefícios da Lei n. 1.060/1950. Apela a requerente sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-19.2007.403.6100/SP
2007.61.00.016823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NAIR YAMASHITA SATO
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Nair Yamashita Sato em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 29065-7 relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil.

Apela a requerente, sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, a requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018397-77.2007.403.6100/SP

2007.61.00.018397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANA PAULA SOARES DE SOUZA DE BRITO

ADVOGADO : SAVINO ROMITA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Ana Paula Soares de Brito em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de conta-poupança relativos ao período de 1987 a 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 12/6/2007.

Foi deferida liminar para que a requerida apresentasse os extratos referidos, a qual foi cumprida em parte, uma vez que não foram localizados os relativos aos anos de 1990 e 1991 (fls. 43/50).

Na sentença, o MM. Juízo julgou improcedentes os pedidos, ante o reconhecimento da ausência de interesse de agir, uma vez que, conforme afirmação da requerida, não foi possível a apresentação dos documentos. Reconheceu, também, que os extratos não se fazem necessários para a propositura da ação.

Apela a requerente sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Por fim, verifico que a requerida já apresentou parte dos extratos exigidos, como demonstram os documentos de fls. 47/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021379-64.2007.403.6100/SP

2007.61.00.021379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EMILIA FERREIRA MOTTA

ADVOGADO : VALERIA CRISTINA DA SILVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Emília Ferreira Motta, pela qual pretende a restituição da quantia de R\$5.287,15, sendo que R\$ 833,63 corresponde ao imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, pagas por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, e R\$ 4.453,53 referente ao imposto de renda incidente sobre o 13º salário pago tanto pela ex-empregadora como pelo INSS. Valor da causa fixado em R\$ 5.287,15 em 19/7/2007.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré à restituição da quantia de R\$ 833,63 corrigida desde o recolhimento indevido pela taxa SELIC, uma vez que as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, não se sujeitam à incidência do imposto de renda. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários de seus patronos.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 108/108 vº).

Apela a União sustentando que as verbas "média de férias indenizadas", "1/3 de média de férias indenizadas", "média de férias proporcionais" e "1/3 de média de férias proporcionais" não têm natureza indenizatória e, portanto, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Subsidiariamente, quanto aos juros, pede a aplicação do art. 54, § 2º, da Lei n. 8.383/1991 e que os mesmos sejam devidos apenas após o trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que diz respeito à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo adicional constitucional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça há muito está pacificado, o qual foi objeto, inclusive, da Súmula 125, transcrita abaixo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS 'A' E 'C', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) *omissis*.

2. (...) *omissis*.

3. A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo *in natura*, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "**o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário**" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) *omissis*.

5. (...) *omissis*.

6. **Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime.**

(REsp 274445/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 6/3/2001, DJ de 4/6/2001, p. 106)

Por sua vez, com respeito às férias proporcionais e respectivo adicional constitucional, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ (que assim dispõe: "*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.*") em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo. Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. **Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

3. **Recurso especial provido.**

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ de 4/5/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional*".

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Acerca do pedido subsidiário, que pretende afastar a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora e que estes sejam contados a partir do trânsito em julgado, é manifesta a sua improcedência, uma vez que a sentença tratou apenas da correção monetária pela SELIC.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a correção monetária pela SELIC, nas ações de repetição de indébito, conta-se a partir do recolhimento indevido; a matéria foi decidida na sistemática dos recursos repetitivos, no RESP n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, conforme se verifica pela ementa do julgado transcrito abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. **Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.**

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/6/2009, DJe de 1º/7/2009, destaquei)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028621-74.2007.403.6100/SP
2007.61.00.028621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PAULO SETUBAL NETO e outros

: GUILHERME ARCHER DE CASTILHO

: RICARDO EGYDIO SETUBAL

: CLAUDIO VITA FILHO

: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO

: WILTON RUAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 330/331.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034214-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fls. 420/423 representa desistência do presente mandado de segurança e renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-90.2007.403.6103/SP
2007.61.03.004046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : JOAO MENDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00040469020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que "*o apelado não possuía interesse em mover a presente ação para obter o pedido, objeto da presente ação, mesmo porque este não logrou provar ser titular das contas de poupança nem tampouco a recusa por parte da apelante em apresentar os extratos no âmbito administrativo*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.*

- *AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."*

- *AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."*

- *AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."*

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-34.2007.403.6103/SP

2007.61.03.004289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : DEOCLECIO FERREIRA

ADVOGADO : SONIA MARIA GAZANEU DA SILVA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituídos os chamados planos Bresser, Verão e Collor, acrescidos dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em 31 de maio de 2007.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da autora com a diferença do IPC verificada nos meses de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), acrescida de juros contratuais, atualizado monetariamente de acordo com o Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo o IPC de março/90 (84,32%), além de juros de mora de 1% ao mês. Diante da sucumbência mínima, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 100/106 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária referente ao Plano Collor.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-42.2007.403.6103/SP
2007.61.03.009908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BEHR DO BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 600/615: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-10.2007.403.6104/SP
2007.61.04.002622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VALTER SAO MARCOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Valter São Marcos em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, do contrato de caderneta de poupança e dos extratos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 9/4/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que o requerente não demonstrou nos autos a recusa da CEF a lhe entregar os extratos solicitados.

Apela o requerente sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-24.2007.403.6104/SP

2007.61.04.005641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ADJUTO FAUSTO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos) e outro

: TEREZINHA MARIA TORRES

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Adjuto Fausto de Araújo e Terezinha Maria Torres em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretendem os requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos das contas-poupança n. 1233.013.23088-1, 1233.013.23223-0, 1233.013.23266-3, 1233.013.23381-3 e 1233.013.24755-5, relativos aos meses de junho/1987, julho/1987, janeiro/1989 e fevereiro/1989, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser e Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 4.000,00 para 31/5/2007.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, ante o reconhecimento da ausência de interesse de agir, haja vista que os requerentes não demonstraram nos autos que a CEF se recusa a lhe entregar cópia dos documentos solicitados. Em razão da sucumbência, os requerentes foram condenados a pagar as custas e honorários

advocatícios de R\$ 200,00, ficando suspensa a condenação em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelam os requerentes sustentando que têm interesse processual, uma vez que os extratos requeridos são essenciais ao ajuizamento da ação principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Por fim, verifico que a requerida apresentou todos os extratos requeridos, como demonstram os documentos de fls. 61/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-94.2007.403.6104/SP
2007.61.04.005798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WELLINGTON DE OLIVEIRA BRAGA

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Wellington de Oliveira Braga em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0345-013.00145156-0 relativos aos meses de junho e julho de 1987, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Bresser.

Valor da causa fixado em R\$ 10,00 para 31/5/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir (art. 295, III, do Código de Processo Civil), haja vista que o requerente não demonstrou que a requerida se recusa a entregar-lhe os extratos referidos.

Apelou o requerente sustentando que tem interesse de agir, uma vez que necessita dos extratos para promover a ação principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-42.2007.403.6105/SP

2007.61.05.002167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GAB ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 553: Cuida-se de pedido de desistência da ação, tendo em vista a adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/2009.

Tem-se que após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

De outra parte, considerando as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-91.2007.403.6105/SP

2007.61.05.005216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 294.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-21.2007.403.6105/SP
2007.61.05.007193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CLAUDIO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ HORACIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Cláudio Luiz Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos das contas-poupança n. 00023724-4, 00025125-5, 00023491-1, 00023543-8, 00025292-8, 00022245-0, 00024130-6, 00030706-4, 00028144-8 e 00028932,5, relativos aos meses de maio a julho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil.

Apela o requerente sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa ajuizar o processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC.

NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-88.2007.403.6105/SP

2007.61.05.013791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BASSALHO PEREIRA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, considerando o cancelamento do débito, com a consequente extinção da ação executiva. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre valor da causa (R\$ 12.739,76 em dez/06 -fls. 46).

Apelação da embargada, insurgindo-se em face do *quantum* aplicado a título de verba honorária e requerendo sua redução.

Relatado, decidido.

Não merece acolhida a pretensão da apelante.

Os embargos à execução fiscal foram extintos em razão da extinção do crédito tributário. Ao informar a extinção, a embargada/exequente juntou documento no qual há o reconhecimento, por parte da Receita Federal, de que "o(s) débito(s) relacionado(s) às fls. 84 a 86 encontra(m)-se compensado(s) em data anterior à(s) inscrição(ões) em DAU, ficando, portanto, constatada a improcedência da inscrição em comento" (fls. 65/66).

Assim, realizada compensação em momento anterior à inscrição em dívida ativa, verifica-se o equívoco da União ao ajuizar o feito executivo.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"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-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

A verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Terceira Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-21.2007.403.6107/SP

2007.61.07.006145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : DIONISIO GILLIO

ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87, em 26,06%) e Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março e abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) no tocante à conta nº 17523-1, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; (2) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto aos valores acima de NCz\$ 50.000,00, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN (art. 267, VI, do CPC); e (3) julgou parcialmente procedente o pedido, condenado a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), para as contas nº 63.614-1, 7066-2 e 31353-0; e do IPC de março/90 (84,32%), para a conta nº 31.353-0, quanto aos valores não bloqueados; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, enquanto tiver sido mantida a conta-poupança; atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF), e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir (carência da ação em relação a março/90) ou, no mérito, quanto ao Plano Collor, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios (art. 178, § 10, III, do CC).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

2. A reposição do IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90,

conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. *Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida*. IV. *Apelação da Caixa Econômica Federal provida.*" (g.n.)

3. A questão da sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-73.2007.403.6109/SP

2007.61.09.011502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTONIA DARIO (= ou > de 60 anos) e outro

: CLEMENTINA DARIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTIANO DE OLIVEIRA DOMINGOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) bem como pelo Plano Collor I e II, **em relação aos valores não bloqueados** (IPC de abril/90 e fevereiro/91), no valor de R\$ 27.029,46 (válido para dezembro/2007), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios capitalizados e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); e do IPC de abril/90 (44,80%), "*no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00*", para as contas n.ºs 0332.013.99007372.3 e 0332.013.00021513.6; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que o pedido "*no que tange ao Plano Collor I se refere ao valor total de seu saldo, como se vê pelo extrato acostado à inicial*"; e postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da parte autora nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei n.º 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90; e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da CEF, neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (conta n.º 0332.013.00021513.6)

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n.º 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n.º 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

3. Ativos não bloqueados - saldo disponível na conta nº 0332.013.99007372.3

Na espécie, o IPC de abril/90 deve ser aplicado, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, para a **conta nº0332.013.99007372.3**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

4. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-09.2007.403.6110/SP

2007.61.10.006475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NANCY ROLIM LEME (= ou > de 60 anos) e outro

: ANDREA ROLIM LEME

ADVOGADO : ENIO AVILA CORREIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Nancy Rolim Leme e Andréa Rolim Leme em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretendem as requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos das contas-poupança n. 0307-00013045-2, 0307-00030710-7 e 0307-00025731-2, relativos aos meses de junho e julho de 1987, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Bresser.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

Na sentença, o MM. Juízo julgou improcedentes os pedidos, ante o reconhecimento da ausência de interesse de agir, haja vista que a CEF não ofereceu resistência ao pedido, bastando que as requerentes solicitem os extratos diretamente nas agências bancárias mediante o recolhimento da tarifa. Pela sucumbência, foram condenadas em honorários advocatícios de R\$ 100,00.

Apelam as requerentes sustentando que têm interesse processual, uma vez que a requerida em nenhum momento informou sobre a necessidade de recolhimento de taxas para obtenção de cópias dos extratos. Alegam, também, que precisam dos extratos para viabilizar a futura ação de cobrança.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da **inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.***

*2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a **observância de critérios de adequação e necessidade.***

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - **AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

*2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.***

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, as requerentes não apresentaram qualquer prova da existência das referidas contas, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

*III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.***

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-18.2007.403.6110/SP
2007.61.10.007522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATHYANA PELATIERI CANELOI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada nas folhas 303/306.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-79.2007.403.6111/SP
2007.61.11.002713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LAILA APARECIDA ADAS GUAREZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GREICE MONTEIRO DE MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta contra a CEF para reposição de correção monetária em caderneta de poupança (IPC de junho de 1987, 26,06%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência, atribuindo à causa o valor de R\$ 300,00.

O Juízo *a quo* proferiu sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por omissão na juntada de extratos bancários (artigos 267, I e IV, c/c o art. 284, parágrafo único, do CPC), o que ensejou apelo, provido pela Turma para regular processamento do feito, tendo em vista a existência de dados identificadores da conta e a falta de resposta da CEF a pedido administrativo de exibição de extratos.

Em novo julgamento, a r. sentença reconheceu a inépcia da inicial (art. 295, § único, III, c/c o art. 267, I, do CPC) e a litigância de má-fé da autora (art. 17, I, e art. 18, § 2º, do CPC), pois de "*maneira pouco responsável, empreendeu tese de direito (expurgo em junho de 1987) desarticulada de questão de fato (conta aberta em abril de 1990), fato de que não podia razoavelmente desconhecer, ocupando tempo judiciário, a envolver primeiro e segundo graus, sem nenhum sentido útil*", tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 465,00.

Apelou a autora, alegando, em suma, que "*não há como não entender que o banco apelado também contribuiu decisivamente para que ocorresse decisão de mérito, porque, se tivesse o apelado apresentado os extratos em prazo requerido às fls. 20, obviamente que o feito não teria o trâmite que teve. Ao contrário, como já dito, em tais condições (sabedora que a conta poupança da finada genitora há sido aberta após junho/87) teria sido formulado o pedido de desistência do feito*"; e pugnando pela reforma da r. sentença para declarar a ausência de litigância de má-fé e a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, no percentual mínimo de que trata o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, decidiu a Turma que a identificação da conta, além do pedido administrativo de exibição de extratos, não respondido pela CEF, bastava a permitir a regular tramitação do feito, pois à instituição financeira cabia provar fato modificativo ou impeditivo do direito postulado. A CEF, em contestação, foi omissa em tal demonstração. De ofício, o Juízo requisitou extratos, sendo, então, verificado que a conta fora aberta depois do período de reposição pleiteado, fato

que conduziu à decretação da inépcia da inicial. Não houve apelação contra tal tópico da sentença, mas apenas quanto ao reconhecimento da litigância de má-fé e quanto ao valor da verba honorária.

Ocorre que fato relevante não foi considerado no processo: a autora pleiteou a reposição de conta de titularidade de sua falecida genitora, o que veio a justificar a alegação de que, não sabendo da data da abertura da conta e sem ter ciência efetiva do fato, inclusive porque a CEF não exibiu extratos, impossível ser-lhe-ia, como sucessora, agir com má-fé, ao postular um período de reposição anterior à abertura da conta, daí a impertinência da condenação.

A própria CEF, detentora dos extratos, poderia, mas não contestou o pedido sob tal argumento, colocando, portanto, em dúvida a existência de fato incontroverso, além da própria ciência, dele, pela apelante, para efeito de inserir a hipótese na litigância de má-fé com base no artigo 17, I, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou, como intérprete definitivo do direito federal, que **"em relação à multa por litigância de má-fé, cabe ressaltar que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos da parte que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária. Desse modo, não deve ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte, em prejuízo do normal trâmite do processo."** (RESP nº 699.393, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 09/05/2005).

Na perspectiva probatória, não existindo comprovação efetiva e não se presumindo a má-fé, inviável a subsistência da multa aplicada, à luz do que se tem firmado na jurisprudência.

Por outro lado, quanto à verba honorária, fixou-se a condenação em R\$ 465,00, em agosto de 2009, para uma causa cujo valor, em maio de 2007, era de R\$ 300,00. A estimativa da inicial poderia, mas não foi impugnada pela CEF, a demonstrar que o arbitramento judicial da verba honorária foi excessivo diante do que tem aplicado esta Turma, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Não se pode, porém, adotar o mínimo pleiteado pela apelante, daí porque, em juízo de equidade, compatível com a orientação dos precedentes do colegiado, fixo a condenação em R\$ 100,00, atualizados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-44.2007.403.6113/SP

2007.61.13.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DEPOSITO BLOIS BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 626: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000454-05.2007.403.6114/SP

2007.61.14.000454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INCOM INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro

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

DESPACHO

Fls. 320, tendo em vista que ainda permanece advogados constituídos nos autos, baixem-se à subsecretaria da 3ª turma, a fim de substituí-los.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-64.2007.403.6114/SP

2007.61.14.003955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VIVALDO GOMES DE JESUS e outro

: MARIA NAIR DE MOURA DE JESUS

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87 e janeiro/89, mantidos à época dos chamados planos "Bresser" e "Verão", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) em 31 de maio de 2007.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta de poupança do autor com a diferença relativa à incidência do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), corrigida monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento, e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Em apelação interposta a fls. 86/95 a parte autora alega, em síntese, que o pedido deveria ter sido julgado inteiramente procedente porque a coautora Maria Nair de Moura de Jesus litigou na qualidade de litisconsorte ativa facultativa, sendo inequívoco que o pedido de correção monetária voltou-se apenas para a conta nº 00010682-8. Sustenta que na correção monetária devem incidir os índices expurgados e que a ré deve arcar integralmente com a sucumbência.

Contrarrazões da instituição financeira a fls. 101/107.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

As preliminares arguidas pela ré em contrarrazões são inteiramente impertinentes, haja vista que os extratos estão colacionados aos autos e a conta possui data base na primeira quinzena. Quanto ao Plano Collor, sequer fez parte do pedido.

Segundo o apelante, a inclusão de sua esposa no polo ativo deu-se na qualidade de litisconsorte facultativa, ressaltando que o pedido versou apenas sobre uma conta poupança, de nº 00010682-8.

Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que a conta não era conjunta, de forma que a Sra. Maria Nair não deveria sequer ter sido incluída no polo ativo da lide por lhe faltar legitimidade (art. 3º do CPC).

Assim, de ofício, promovo a extinção do feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI, do CPC, em relação à coautora Maria Nair de Moura de Jesus.

Quanto à atualização monetária, considerando que o apelante expressamente requereu a incidência dos expurgos referentes ao IPC, mostra-se devida a inclusão nos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, por ser este o entendimento da Turma (Precedentes: AC nº 1999.61.00.018884-8/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08.09.2004, DJU 29.09.2004, pág. 330; AC nº 2002.61.22.000857-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.07.2006, DJU 23.08.2006, pág. 589). Deverá, contudo, ser respeitado o valor líquido pleiteado na inicial, válido para a propositura da ação, sob pena de configurar julgamento *ultra petita*.

Por fim, no tocante à sucumbência, entendo que esta deva ser atribuída à ré, que fica condenada a pagar à parte autora 10% sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, de ofício julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação à coautora Maria Nair de Moura de Jesus, e, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **DOU**

PROVIMENTO ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-15.2007.403.6119/SP
2007.61.19.000032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : V E M DO BRASIL S/A
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração do acórdão de f. 271/277, assim ementado:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa- CONCESSÃO DO WRIT.

1 - Requereu o impetrado o conhecimento do Agravo interposto, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. Atendidos os pressupostos legais, conheço do recurso.

2 - Não pode prosperar a preliminar de inadequação da via eleita argüida pelo apelante uma vez que, consoante se depreende da análise da documentação acostada ao Mandamus, o impetrante trouxe aos autos prova pré-constituída do direito alegado.

3 - No mandado de segurança a legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora deve ser reconhecida de acordo com a possibilidade que esta detém de rever o ato denominado ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder. Isto é a autoridade impetrada é aquela que pratica concretamente o ato lesivo impugnado.

4 - Os créditos da União estão extintos pelo pagamento e pela compensação, nos termos do artigo 156 do CTN, não sendo óbice para a emissão da Certidão almejada. Constatada, outrossim, a suspensão da exigibilidade dos demais créditos tributários mencionados às fls. 40 e 41, imperioso o reconhecimento do direito da impetrante à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

5 -Apelação e remessa oficial providas.

Tempestivamente, a apelada interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante que o acórdão teria sido contraditório por ter sido fundamentado no sentido da manutenção da sentença de primeiro grau, dando, ao final, provimento à apelação e à remessa oficial.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Ao rever os presentes autos, constato erro material na prolação do acórdão embargado na medida em que se fez constar da ementa o provimento da apelação e da remessa oficial, ao passo que, no voto, julgou-se prejudicado o agravo retido e negou-se provimento à apelação e à remessa oficial.

Dessa forma, sano, de ofício, o erro material para fazer constar da ementa o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa- CONCESSÃO DO WRIT.

1 - Requereu o impetrado o conhecimento do Agravo interposto, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. Atendidos os pressupostos legais, conheço do recurso.

2 - Não pode prosperar a preliminar de inadequação da via eleita argüida pelo apelante uma vez que, consoante se depreende da análise da documentação acostada ao Mandamus, o impetrante trouxe aos autos prova pré-constituída do direito alegado.

3 - No mandado de segurança a legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora deve ser reconhecida de acordo com a possibilidade que esta detém de rever o ato denominado ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder. Isto é a autoridade impetrada é aquela que pratica concretamente o ato lesivo impugnado.

4 - Os créditos da União estão extintos pelo pagamento e pela compensação, nos termos do artigo 156 do CTN, não sendo óbice para a emissão da Certidão almejada. Constatada, outrossim, a suspensão da exigibilidade dos demais

créditos tributários mencionados às fls. 40 e 41, imperioso o reconhecimento do direito da impetrante à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

5 -Apelação e remessa oficial desprovidas. Agravo retido prejudicado"

Assim, sanado o erro material, restam prejudicados os embargos de declaração, uma vez que tinham por objeto o mencionado erro material.

Ante o exposto, conheço de ofício o erro material para, nos termos supra, saná-lo. Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-62.2007.403.6120/SP
2007.61.20.003747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OLINDA DOS SANTOS GAZETTA e outros
: LOURDES DOS SANTOS MAZOCHI
: ALCIDES DOS SANTOS
: ANIRCE DOS SANTOS VIDAL
: ROSA MARIA DOS SANTOS GENARO
: ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 28/9), como tal reconhecidos em formal de partilha, em inventário encerrado (f. 25/30). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é

exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-60.2007.403.6122/SP

2007.61.22.002046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ROSA MONTEIRO SIMEAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação de reposição de correção monetária (IPC de março a maio/90; julho/90; fevereiro e março/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, **não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00)**, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices

aplicados às cadernetas de poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do C c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, pugnando pela reforma da r. sentença, para a aplicação do IPC de fevereiro e março/91, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, em que a parte argüiu a litigância de má-fé da CEF.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF, na parte em que impugna a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a

NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. *Apelação improvida.*"

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.** (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- *Apelação da CEF improvida.*"

Na espécie, os **IPC's de abril e maio/90** devem ser aplicados, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o **saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00**, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO.** Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma, vez que improcedente o pedido de reposição do IPC de fevereiro e março/91, como índice de correção das cadernetas de poupança.

5. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, *per si*, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda

Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo; rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-08.2007.403.6124/SP

2007.61.24.001480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FRANCISCO VALERIO espolio

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro

REPRESENTANTE : MARIA AMELIA VALERIO VECCHI e outro

: MARIA CREUSA VALERIO GOUVEIA

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos períodos de janeiro/89, abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - e fevereiro/91, decorrentes, respectivamente, dos planos "Verão", "Collor" e "Collor II", em valor que apurou ser de R\$ 6.597,65 (seis mil quinhentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos), acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do direito de reaver os juros remuneratórios e julgou parcialmente procedente o pedido. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação interposta a fls. 88/95 a parte autora alega, em síntese, que os juros remuneratórios são devidos de forma capitalizada por não terem sido alcançados pela prescrição e que faz jus aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal a fls. 100/103.

Recurso adesivo da instituição financeira a fls. 104/119 alegando, em síntese, ter ocorrido prescrição quanto aos juros remuneratórios, que não há direito adquirido à diferença de correção monetária referente aos Planos Verão, Collor e Collor II, que a correção monetária, se houver débito, deve ocorrer pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, e que não são devidos juros remuneratórios.

Contrarrazões apresentadas a fls. 123/139.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 143/151.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008; STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008.*

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

Quanto à matéria de fundo, atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, o Decreto-Lei nº 2.335/87, a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, e a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituíram o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição da diferença do IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, uma vez que a sua conta tem data base no dia 15.

Ressalto que a lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido, cito, dentre outros tantos existentes, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1. Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1017510/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.02.2009, DJe 09.03.2009)

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO . PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA. JUROS DE MORA. TEMO INICIAL. CITAÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

III - A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-EResp n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1102979/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24.03.2009, DJe 11.05.2009)

Quanto ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que

permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Quanto ao Plano Collor II, destaco que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II). Conseqüentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

3 - Apelação provida."

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II.

Quanto à correção monetária, equivoca-se o banco ao pleitear a incidência dos mesmos índices utilizados nas cadernetas de poupança, uma vez que, cuidando-se de ação condenatória, deverá ser aplicada a tabela utilizada na Justiça Federal, atualmente consagrada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por sua vez, os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Como representam a remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da conta poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados desde a data em que deixaram de ser creditados até a data do efetivo pagamento.

Finalmente, com relação aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, entendo aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 21 do CPC, pois a parte autora decaiu de menor parte de seu pedido (índice de fevereiro/91).

Assim, há de ser provido seu inconformismo para condenar o banco a pagar as custas e as despesas processuais, além dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, CPC).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-69.2007.403.6182/SP
2007.61.82.003372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PROTEUS ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 100: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-76.2007.403.6182/SP
2007.61.82.006870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folha 93.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030915-08.2008.403.9999/SP
2008.03.99.030915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 303/304), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034842-79.2008.403.9999/SP
2008.03.99.034842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00940-8 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 132: Cuida-se de pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, formulados pela embargante em petição protocolizada em 26/2/2010, tendo em vista sua adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/09. Inicialmente, verifica-se que a subscritora da petição não possui poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito, em julgamento ocorrido em 5/11/2009 (fls. 125/129), afiguram-se descabidas nesta oportunidade a desistência ou a renúncia, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044615-51.2008.403.9999/SP
2008.03.99.044615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J DIONISIO REBECHI E CIA LTDA
ADVOGADO : ANDRE APARECIDO BARBOSA
No. ORIG. : 08.00.00452-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, c/c 618, I, ambos do Código de Processo Civil, com a condenação da exequente em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoocorrência de prescrição, pois a executada parcelou a dívida, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), sendo que o ato não se efetivou por descumprimento dos ônus que cabiam à executada, que recolheu as parcelas devidas somente até 29.08.97; e (2) ao menos, que seja reduzida a verba honorária fixada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"*

- *AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto,*

em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 03.04.97, objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que é retomada somente depois da rescisão do acordo, ocorrida em **29.08.97** (f. 87), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. A execução fiscal foi ajuizada em **04.06.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049319-10.2008.403.9999/SP

2008.03.99.049319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : G S MARTANI E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05.00.00459-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 174/189: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049325-17.2008.403.9999/SP

2008.03.99.049325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

: MARCELO MORENO DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00038-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 703/707, intime-se o Dr. Marcelo Moreno da Silveira a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059307-55.2008.403.9999/SP

2008.03.99.059307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : TEREZA APARECIDA ALKMIM MELO -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a fim de que esclareça a petição de folha 46.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013625-46.2008.403.6000/MS
2008.60.00.013625-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EUGENIO JOSE ANTONIO PINESSO
ADVOGADO : HELDSON ELIAS MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Eugênio José Antônio Pinesso contra o Delegado da Receita Federal em Campo Grande, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com os demais tributos federais. Valor da causa fixado em R\$ 24.561,17 em 19/12/2008.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela o impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo nº 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos

Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviaram o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF nº 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's nºs 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional nº 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da 'causa petendi' aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia 'erga omnes'" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI nº 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional nº 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007152-35.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, com renúncia ao direito em que a mesma se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, manifestada a folhas 299/300.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013274-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA e outros
: VALOR ECONOMICO S/A
: PLURAL EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, a fls. 626/627, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União, concordou com o pedido (fls. 639).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma, havendo poderes expressos na procuração para a renúncia (fls. 628).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito. Mantenho, outrossim, a condenação nas verbas de sucumbência nos termos da r. sentença de fls. 583/590.

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013345-66.2008.403.6100/SP
2008.61.00.013345-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CELI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária proposta com o intuito de "*declarar nula a decisão proferida em 17 de maio de 2007 pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo I, nos autos do processo administrativo nº 16561.000081/2006-26, por ofensa ao devido processo constitucional, à ampla defesa e à publicidade dos atos administrativos*".

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Subindo os autos, perante a Corte requereu a parte autora à desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela parte autora, e homologo a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014741-78.2008.403.6100/SP
2008.61.00.014741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CLEIDE FERNANDES MARTINS e outro
: ANTONIO CORREIA MARTINS
ADVOGADO : HELOISA HELENA DOS SANTOS BRICK e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros moratórios, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 47.344,74, este o valor atribuído à causa em 23/6/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais e condenando a CEF ao pagamento da diferença de 42,72%, relativa a janeiro de 1989, excluídos os juros contratuais, devendo o valor das parcelas atrasadas ser corrigido nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus próprios honorários advocatícios.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da prescrição quanto aos juros contratuais, com a consequente condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Inicialmente observo que, em atenção ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, apenas a questão relativa à prescrição dos juros remuneratórios foi devolvida ao Tribunal em razão do apelo interposto pela parte autora.

Verifico, entretanto, que nas contrarrazões a CEF argui a prescrição dos juros, que constitui o objeto do presente recurso, bem como sua ilegitimidade passiva, matéria que pode ser conhecida de ofício e, portanto, deve ser apreciada por esta Corte. Ressalvo que as demais questões trazidas nas contrarrazões, inclusive a alegada falta de interesse de agir, referem-se ao próprio mérito da demanda e, diante da ausência de recurso por parte da instituição financeira, não podem ser analisadas por este Tribunal.

Sendo assim, afasto a preliminar de ilegitimidade da CEF para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, por tratar-se de matéria estranha à presente lide, que versa sobre a correção monetária da poupança em janeiro de 1989 em decorrência do denominado Plano Verão.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...) Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência integral da ré, condeno-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento reiterado desta Terceira Turma (AC 2005.61.08.007655-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Ante o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões e, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015316-86.2008.403.6100/SP
2008.61.00.015316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca da petição de folha 420.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025390-05.2008.403.6100/SP
2008.61.00.025390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 161.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027546-63.2008.403.6100/SP
2008.61.00.027546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO ORDEIRO TRAVESSA (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA LORIE GONCALVES TRAVESSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos de ativos financeiros, **não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91)**, no valor de R\$ 33.825,22 (válido para outubro/2008), acrescido o principal de atualização, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. O IPC a partir de abril/90 - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Com efeito, os **IPC's de abril e maio/90** devem ser aplicados, na forma da Lei nº 7.730/89, **sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00**, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para garantir a reposição **apenas** dos **IPC's de abril e maio/90**, como índice de atualização das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes do Provimento nº 64/05 - CGJF, conforme requerido pela parte e em consonância com o entendimento da Turma (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual. Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

2. A questão da sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031513-19.2008.403.6100/SP

2008.61.00.031513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAGDALENA LUIZA ARONNE DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros
: FERDINANDO APARECIDO ARONNE
: LUCIA THEREZINHA RODRIGUES COYS ARONNE
ADVOGADO : ANDREA DIAS PEREZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Magdalena Luiza Aronne de Souza, Ferdinando Aparecido Aronne e Lúcia Therezinha Rodrigues Coys em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretendem os requerentes a exibição judicial, pela requerida, de extratos de conta-poupança, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 15/12/2008.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando os requerentes carecedores de ação, pela falta de interesse processual.

Apelam os requerentes sustentando que têm interesse processual, uma vez que precisam dos extratos para mover a devida ação de cobrança.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pela prioridade na tramitação do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, os requerentes não apresentaram qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033283-47.2008.403.6100/SP
2008.61.00.033283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAO LUIZ VILIOTTI

ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos cumulada com protesto interruptivo de prescrição ajuizada por João Luiz Viliotti em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0238-99008025-7 relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e fevereiro e março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 18/12/2008.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil. No entanto, foi deferido o protesto interruptivo da prescrição. Não houve condenação em honorários.

Apela o requerente, sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de o autor possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pela prioridade na tramitação do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006790-27.2008.403.6102/SP
2008.61.02.006790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LEO E LEO LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 144.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007802-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : RAFAEL COELHO DA CUNHA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à parte autora para que informe se a manifestação de fls. 299/311 representa desistência da presente ação judicial e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais esta se funda, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012024-78.2008.403.6105/SP

2008.61.05.012024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP

ADVOGADO : ROSANE MILA PEIXOTO e outro

APELADO : Uniao Federal

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Município de Jundiaí em face da União Federal para a cobrança de diversos tributos (valor de R\$ 493,61 em nov/08 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se a exequente, às fls. 12/16, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que o *decisum* recorrido estaria a afrontar a Súmula 473 do STF, invadindo o mérito administrativo. Em seu entendimento, teria havido afronta ao Princípio da Separação e Tripartição dos Poderes. Neste sentido, alega que "*cabe ao Poder Executivo julgar a conveniência ou oportunidade da decretação do ato e ao Judiciário compete tão-somente a apreciação formal e a constatação da existência ou não de vícios de nulidade do ato e não o mérito da decisão provinda da Administração Pública*".

Relatado, decido

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Jundiaí em face da União Federal para a cobrança de diversos tributos (ITR, IPTU e Taxa de Lixo). Na hipótese, antes de determinar a citação da União/executada, o d. Juízo sentenciou o feito, extinguindo a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente, em respeito ao Princípio da Separação de Poderes.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMPOSTO MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, fundada no valor irrisório do crédito tributário, é admissível quando prevista em legislação específica da entidade tributante.

2. O crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF/1988 e art. 172, do CTN), o que não ocorre na presente hipótese.

3. Incumbe aos Municípios a disposição que permite legislar sobre interesse local, nos termos do art. 30, da Carta Magna.

4. A intervenção do judiciário na presente hipótese importa na afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, restringindo, outrossim, o direito de ação do Município, um vez que, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não há qualquer impedimento legal ao ajuizamento da demanda no valor lançado pela Administração.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 999639/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe em 18/06/08)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para o regular prosseguimento da execução fiscal, com a citação da parte adversa e instalação do contraditório.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013495-32.2008.403.6105/SP

2008.61.05.013495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MADALENA CUSTODIO DE OLIVEIRA CABRAL

ADVOGADO : PAULO FRANCHI NETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Madalena Custódio de Oliveira Cabral em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de contas-poupança relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 17/12/2008.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que a exibição dos extratos pode ser determinada pelo juiz nos próprios autos da demanda de conhecimento, nos termos do art. 355 do Código de Processo Civil.

Apela a requerente sustentando que o interesse de agir está consubstanciado na necessidade de a autora possuir os extratos para que possa delimitar o alcance da demanda no processo principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio

processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013957-86.2008.403.6105/SP

2008.61.05.013957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : IRENE BONATO MARQUES e outro
: MARIA HELENA MARQUES
ADVOGADO : FABIO ADMIR FERES FREDERICI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em **contas de poupança**, com datas-base **na primeira e segunda quinzenas** do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, de forma capitalizada, contados da data do evento, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 41.554,59, este o valor atribuído à causa em 19/12/2008 (valor da causa retificado - fls. 87/89).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a reajustar o saldo das cadernetas de poupança da parte autora da seguinte forma: apenas as que tinham aniversário até o dia 15 de cada mês, no mês de fevereiro de 1989, mediante a incidência do IPC de 42,72%; para todas: no mês de maio de 1990, mediante a incidência do IPC de 44,80%, no mês de junho de 1990, mediante a incidência do IPC de 7,87%, no mês de fevereiro de 1991, mediante a incidência do BTN-F de janeiro de 1991. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das diferenças apuradas, compensando-se os valores que eventualmente tenham sido creditados no período - as quais serão corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho de Justiça Federal, acrescidas de juros compensatórios de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente até a data do efetivo pagamento, bem como juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao Plano Collor I. No mérito, sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, opinou pelo afastamento da preliminar e pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do recurso quanto ao IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença, ausente, portanto, interesse em recorrer.

Observo, outrossim, que o pedido formulado pela parte autora restringe-se à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Dessa forma, deve a sentença ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido, observado o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, com a exclusão da condenação da ré ao pagamento do BTN-F de janeiro de 1991.

Ademais, afasto a alegada ilegitimidade passiva arguida pela CEF, pois é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "*CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.*"

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10.06.08; AC 1394192, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ 28/04/2009; AC 1368919, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 03/03/2009.

Quanto ao mérito, em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, afastando a preliminar arguida, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013980-29.2008.403.6106/SP
2008.61.06.013980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CLEBER ANTONIO DE MATOS e outros

: CLEITON CESAR DE MATOS

: CLAIRE CRISTINA DE MATOS

: ANTONIO INACIO DE MATOS

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Cléber Antônio de Matos, Cleiton César de Matos, Claire Cristina Matos e Antônio Inácio de Matos em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretendem os requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de contas-poupança relativos aos meses de janeiro a março de 1989, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 19/12/2008.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, uma vez que os requerentes não trouxeram aos autos qualquer documento que comprove a existência das contas poupança, bem como as suas titularidades.

Apelaram os requerentes a fim de reformar a sentença, sustentando que suas pretensões se baseiam exatamente na ausência dos documentos hábeis para a propositura da ação principal, razão porque não poderiam ter feito essa prova.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- 'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - **Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.**

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.**

2. **Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.**

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - **AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. *A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.*

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, os requerentes não apresentaram qualquer prova da existência das referidas contas, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. *Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.*

II. *Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.*

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. *Apelação desprovida.*"

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-64.2008.403.6107/SP

2008.61.07.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : IGNES COGO HAHN espolio

ADVOGADO : ADROALDO MANTOVANI e outro

REPRESENTANTE : FRANCISCO HAHN

ADVOGADO : ADROALDO MANTOVANI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a maio/90; julho/90; fevereiro e março/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto aos valores acima de NCz\$ 50.000,00, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN (art. 267, VI, do CPC); e (2) julgou parcialmente procedente o pedido, condenado a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), quanto aos valores não bloqueados; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, enquanto tiver sido mantida a conta-poupança; atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, após a citação (art. 406 do CC/2002 c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir (carência da ação em relação a março/90) ou, no mérito, quanto ao Plano Collor, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios (art. 178, § 10, III, do CC).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas*

as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

2. A reposição do IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445

DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. A questão da sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-56.2008.403.6108/SP

2008.61.08.009962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JEANETE APARECIDA DACCACH MANOEL

: JANEY ANTONIO DACCACH

ADVOGADO : ADILSON JOSE DE BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 267, VI c/c § 3º, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 20), como tal declarados em certidão de óbito (f. 40). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a

partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010155-71.2008.403.6108/SP

2008.61.08.010155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ARLETE CONTIERI ROLIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL FIORI LIPORACCI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 267, VI c/c § 3º, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo parcial provimento.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 18/9), como tal declarados em certidão de óbito (f. 16). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."*

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-74.2008.403.6108/SP

2008.61.08.010310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : THEREZINHA BENEDICTA LACORTE BAPTISTAO
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 267, VI c/c § 3º, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a autora é a herdeira necessária do titular (f. 16 e 18), como tal declarada em certidão de óbito (f. 07). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio. A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."*

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2*

- Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-57.2008.403.6112/SP
2008.61.12.017165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : DIRCE PASSIANOTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), no valor de R\$ 9.369,31 (válido para setembro/2008), acrescido o principal de atualização, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, para que a correção monetária seja feita exclusivamente pela Resolução nº 561/2007-CJF, sendo afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou, quando menos, reconhecida a prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil) ou, ainda, para que seja fixada a taxa SELIC a título de juros moratórios, sem cumulação com qualquer índice de correção monetária.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A questão dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e

artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Na espécie, certo, pois, que os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

2. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que, no entanto, não pode ser reconhecida ante a falta de recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-88.2008.403.6114/SP

2008.61.14.001261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : KRONES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 600/602, intime-se a Dra. Priscila Farias Caetano a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-07.2008.403.6115/SP
2008.61.15.000917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JO SAO CARLOS CALCADOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, tendo em vista o pagamento do débito fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) "*a apelada, em fls. 61, requereu 'a extinção do presente feito e da execução em apenso, sem ônus para as partes, nos termos do art. 26 da LEF'*"; (2) cabe a aplicação da Súmula 153/STJ; e (3) "*a condenação da Apelada ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe, eis que em 11/12/2006 ajuizou a presente demanda cobrando débito quitado em janeiro a dezembro de 1998*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**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."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa exclusiva da executada, que preencheu incorretamente a DIPJ/99, como comprovado no âmbito do PA nº 13851.502603/2006-76 (63/4), sem prova em contrário da embargante, o que afasta a responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente nos ônus da sucumbência.

Em suma, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à exequente pelo ônus decorrente da defesa judicial, pelo que manifestamente inviável a inversão da sucumbência pleiteada.

Quanto à condenação da própria embargante, ora apelante, indevida a reforma da sentença, pois o reconhecimento da extinção do crédito tributário decorreu de fato posterior à propositura da execução fiscal, ao passo que, para fins de sucumbência, verifica-se a situação processual da causalidade ao tempo da propositura da ação. Note-se que a sentença não reconheceu a prescrição nem o pagamento pelos fatos narrados nos embargos do devedor, mas em função da correção do preenchimento incorreto da DIPJ, o que, a rigor, deveria ter resultado no reconhecimento de ofício da perda de objeto da ação, prejudicada a defesa da embargante, sem prejuízo, pois, da condenação em verba honorária, pois persiste a causalidade dada pela conduta culposa exclusiva da executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-95.2008.403.6117/SP

2008.61.17.002993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANGELINA ORMELEZE (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO AMAURI ROSSI
: SONIA MARIA CARAZATTO ROSSI
: MARIA ELISABETE ROSSI PREARO
: ANTONIO CARLOS PREARO
: MARIA APARECIDA ROSSI FERRARI (= ou > de 60 anos)
: NADIR FERRARI (= ou > de 60 anos)
: MARIA JOSE CONTIERI ROSSI
: PEDRO JOAO ROSSI
: IZAURA ROSSI MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), acrescido de atualização monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) quanto à conta poupança nº 0287.013.00002379-9, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI c/c § 3º do CPC; e (2) quanto à conta poupança nº 0287.013.00003868-0, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) para a autora MARIA JOSÉ CONTIERI ROSSI, acrescido de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da contestação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Na apelação, alegou-se, em suma: (1) a legitimidade ativa quanto à conta nº 013.00002379-9; e (2) quanto à conta 013.00003868-0, a correção da diferença existente deve obedecer aos critérios da Resolução nº 242 /01-CJF, Provimento nº 26/01-CGJF e Portaria nº 92, da Diretoria do Foro, pelo que cabível a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A questão da ilegitimidade ativa - conta nº 013.00002379-9

A propósito, verifica-se dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 45/7 e 49), como tal declarados em certidão de óbito (f. 09). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."*

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "**PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80.** 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "**ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "**AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.** - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, cabe a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89** (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (nº **013.00002379-9**- dia 01 - f. 45/6), em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

4. A questão da atualização monetária - conta poupança nº 013.00003868-0

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices próprios da caderneta de poupança, devendo ser reformada neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "**Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.** 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de

abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-73.2008.403.6117/SP
2008.61.17.003570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MILTON PENHA RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: INES MARIA DE JESUS DEEKE
ADVOGADO : PATRICIA RAQUEL LANCIA MOINHOZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, VI c/c § 3º, todos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 17/22), como tal declarados em certidão de óbito (f. 16). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a*

relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-04.2008.403.6117/SP
2008.61.17.003788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NEUCI JOCELEM DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro
CODINOME : NEUCI JOCELEM DE OLIVEIRA GOUVEA
APELANTE : LILIAM FELIPPE
: ROMEU FELIPPE JUNIOR
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, VI c/c § 3º, todos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 20), como tal declarados em certidão de óbito (f. 19). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abrangendo, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida.*"

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida.*"

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido.*"

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-98.2008.403.6120/SP
2008.61.20.003807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILSON FONTALVA e outros
: DOLORES APARECIDA FONTALVO
: CARLOS ROBERTO FONTALVA
: JOSE CARLOS FONTALVO
: DIRCE FONTALVA
ADVOGADO : TIAGO ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), contra a CEF, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 27/9), como tal declarados em certidão de óbito (f. 24). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abrangendo, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."*

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal,*

porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-91.2008.403.6120/SP

2008.61.20.005838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ADALBERTO DE JESUS MORTARI

: JOAO BRAZ DE JESUS MORTARI

: TEREZINHA DE JESUS MORTARI ZANARDI

: LUCIA DE JESUS MORTARI ZANARDI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 23), como tal declarados em certidão de óbito (f. 20). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta

de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-98.2008.403.6120/SP
2008.61.20.005844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTONIO DULVAIR REGIANI e outros

: KARIM ALINE REGIANI

: NEWTON LUIS REGIANI

: EDVANIA REGIANI

: LADISLAU ANTONIO REGIANI

: EDNA APARECIDA REGIANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, II, e art. 267, I e VI, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 23), como tal declarados em certidão de óbito (f. 22). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."*

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-92.2008.403.6120/SP

2008.61.20.010287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ADAIL BOROTO JUNIOR e outros

: ADMILSON BOROTO

: ISABEL CRISTINA DE ARAUJO BOROTO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, III, e art. 267, I, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 26), como tal declarados em certidão de óbito (f. 12). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do*

art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-29.2008.403.6120/SP

2008.61.20.010330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LIETE APARECIDA PEREZ VIRGILIO e outros
: JOSE BENTO PEREZ
: MARIA JOSE PEREZ
: MARIO PEREZ
: JOAO FLAVIO PEREZ

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, III, e art. 267, I, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que os autores são os herdeiros necessários do titular (f. 36), como tal declarados em certidão de óbito (f. 12 e 35). Ainda que não conste do rol de bens a partilha o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida.*"

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida.*"

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "*PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido.*"

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANGELO BARUZZO espolio
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro
REPRESENTANTE : DYONISIO BARUSSO
ADVOGADO : DYONISIO BARUSSO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira e segunda quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 21,87% (fevereiro/91) e 13,90% (março/91), acrescidos de 0,5% de juros contratuais capitalizados ao mês, atualização monetária até a data do efetivo pagamento pelos índices da poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 26/8/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta n. 013.00007329-0 as diferenças de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e nas contas ns. 013.00007329-0 e 013.00022325-9, quanto aos valores não bloqueados, os índices 44,80%, relativo a abril de 1990, e 7,87%, relativo a maio de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, incidindo sobre o valor a ser apurado em liquidação atualização monetária pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, bem como juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I, bem como a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Oferecidas contrarrazões pela parte autora pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares, pelo não provimento do recurso e pelo afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação na parte em que trata da inaplicabilidade do IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação, ausente, portanto, interesse em recorrer.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.

PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/ 1989, convertida da Lei n. 7.730/ 1989 (Plano verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/ 1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. **Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".** Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC

2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, a conta de poupança n. 013.00007329-0 tem data-base na primeira quinzena do mês, sendo, pois, devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). Quanto ao IPC de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, afastado a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecilia Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida, bem como a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-50.2008.403.6122/SP

2008.61.22.002219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZ NAGANO

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugna a aplicação do **Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF)**, vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de **impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora**, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o*

entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-23.2008.403.6125/SP

2008.61.25.003035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOSE HUMBERTO HAGE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELIA REGINA TUPINA DA ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros capitalizados, bem como juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 5.058,26, este o valor atribuído em 22/10/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a corrigir o saldo da conta de poupança nº 013.005485-4 pelo IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, descontados os valores creditados à época, incidindo sobre as parcelas em atraso atualização na forma da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará proporcionalmente com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança (incluindo-se os juros remuneratórios) ou, subsidiariamente, pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal, opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - (...)Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. (...) Omissis"

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. (...) Omissis

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008)

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na r. sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015431-55.2008.403.6182/SP

2008.61.82.015431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DONA ELETRICA FIOS E REATORES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 64/65: Esclareça a apelante Dona Elétrica Fios e Reatores Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-53.2009.403.9999/SP

2009.03.99.004086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIAC COML/ E IMPORTADORA DE AUTOMOVEIS CRUZEIRO LTDA
ADVOGADO : RENATA DE CASSIA CASTRO FONSECA CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00003-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Fls. 150/152: Esclareça a apelante CIAC Comercial e Importadora de Automóveis Cruzeiro Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado aos autos.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008686-20.2009.403.9999/SP

2009.03.99.008686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STARRET IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00336-6 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 870/875), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

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

São Paulo, 19 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-44.2009.403.9999/SP
2009.03.99.009150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DIARIO DA SERRA GRAFICA E EDITORA JORNALISTICA LTDA
ADVOGADO : UIARA DE VASCONCELLOS XAVIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : EMPRESA DE COMUNICACAO CORREIO DA SERRA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 241/249: Esclareça a apelante Diário da Serra Gráfica e Editora Jornalística Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017382-45.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS POMPEIANA LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00019-1 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 160/161: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017887-36.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METALURGICA NATALACO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00206-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Fls. 226/230: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).
Oportunamente, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020839-85.2009.403.9999/SP
2009.03.99.020839-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00059-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, para cobrança de IPI.

A r. sentença acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Subindo os autos, perante a Corte restou noticiada pela executada a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

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

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão, ficando prejudicada a condenação em verba honorária e, pois, a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-88.2009.403.6000/MS
2009.60.00.001288-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAPHAEL A DE S CAMPOS NETTO
APELADO : ANTONIO AUGUSTO ALVES DE BARROS (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA DE LOURDES DELMONDES SIMIOLI
ADVOGADO : VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária (inclusive com a aplicação de índices expurgados) e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de "juros e correção contratuais, contados mês a mês", e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, sendo que os "expurgos ocorridos na poupança a partir de então são devidos, de forma que em março de 1990 incidirá correção pelo IPC de fevereiro (72,78%) e em abril/90 pela correção de março (84,32%). No mês de maio/90 e junho/90 a correção far-se-á com base na variação do IPC verificada no mês anterior", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, a prescrição da ação e dos juros remuneratórios; a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência; e, no tocante à atualização monetária, a ocorrência de julgamento *extra petita*, já que os índices expurgados não constam do pedido inicial; ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação ou, ainda, pela inaplicabilidade dos juros de mora e dos juros remuneratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de julgamento *extra petita*, no tocante à atualização monetária, vez que determinada a aplicação dos índices expurgados nos limites do pedido; considerando, ainda, que o índice oficial aplicado em fevereiro/91 (BTN de 72,78%) corresponde ao percentual indicado na r. sentença.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-

0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os juros contratuais

Na espécie, certo, pois, que os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

5. A questão da atualização monetária

Com efeito, cumpre observar que a correção monetária é devida desde o creditamento a menor até a liquidação do débito, na extensão em que reconhecida pela jurisprudência da Turma (AC nº 2007.61.08.006641-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07.10.08).

6. Os juros de mora

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 1% ao mês, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento *ultra petita* (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, excludo, de ofício, o julgamento *ultra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001002-04.2009.403.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : BRASIL ASSISTENCIA S/A
 ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Brasil Assistência S/A contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 25.000,00 em 9/1/2009. O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante compensar o que pagou a título de CPMF, no período de janeiro a março de 2004, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não se aplica ao caso o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(RE 566.032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's ns. 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE n. 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, destaquei).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE nº 566.032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para denegar a segurança, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-97.2009.403.6100/SP

2009.61.00.002606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLAUDE ARIEL JOSE TILLIER

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre verba rescisória denominada "*gratificação especial*", paga pelo empregador em razão do tempo de serviço prestado na empresa, percebida em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.

Indeferida a liminar, o impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido apreciado por esta relatora que deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba requerida.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, por entender que o valor recebido a título de gratificação especial, possui caráter indenizatório em razão de constituir uma compensação ao empregado que perdeu o emprego.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que a indenização paga por liberalidade possui caráter essencialmente salarial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

O impetrante, às fls. 105, requer a este Juízo a expedição de ofício à ex-empregadora, para que junte aos autos o demonstrativo do depósito judicial relativo à verba rescisória discutida nestes autos, para fins de declaração ao imposto de renda.

DECIDO.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de

serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp's nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a verba rescisória denominada "gratificação especial", percebida em razão da rescisão contratual.

Declaro prejudicado o pedido de fls. 105, ante o julgamento do pedido com a denegação da segurança requerida.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003662-68.2009.403.6100/SP
2009.61.00.003662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE CARLOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre as férias proporcionais, férias indenizadas (vencidas), férias indenizadas pagas em dobro, adicionais de 1/3 respectivos, bem como sobre as gratificações especiais denominadas "gratificação especial liberal" (correspondente a uma indenização por tempo de serviço prestado) e sobre a "gratificação especial aposentadoria" (prevista em convenção coletiva), percebidas em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.

A empresa ex-empregadora manifesta-se na declaração juntada às fls. 23, informando que a verba denominada "gratificação especial liberal" possui natureza de verba recebida por força da demissão incentivada e corresponde a uma indenização paga em razão do tempo e por bons serviços prestados.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança, para excluir a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação, insurgindo-se tão somente quanto à não incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação especial liberal" e sobre a "gratificação especial aposentadoria", por entender pelo seu caráter salarial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recaí referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); **b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia**, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); **c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV)**, todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); **b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia,**

irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, paga por liberalidade da empregadora, recebida por ocasião da rescisão contratual, "in casu", a verba denominada "*gratificação especial liberal*".

Todavia, não incide o imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, férias pagas em dobro, recebidas em pecúnia bem como sobre os adicionais de 1/3 respectivos.

No que se refere ao recebimento da verba denominada "*gratificação especial aposentadoria*", prevista na Convenção Coletiva de Trabalho, o impetrante juntou às fls. 26/48 a Convenção Coletiva de Trabalho 2008/2010, a qual prevê o recebimento, descrito na cláusula 18, aos empregados que contarem com 5 anos ou mais de serviços na época da rescisão contratual por motivo de aposentadoria.

A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Assim, não deve incidir o imposto de renda sobre a "*gratificação especial aposentadoria*", prevista na Convenção Coletiva.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-53.2009.403.6100/SP
2009.61.00.005603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 442.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005940-42.2009.403.6100/SP
2009.61.00.005940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : DOUGLAS MORENO SILVA
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 343.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-11.2009.403.6104/SP
2009.61.04.000561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMALIA JUSTO DE FREITAS (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Amália Justo de Freitas e José Ferreira de Freitas em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretendem os requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de contas-poupança, de titularidades suas e de seus três filhos, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 14/1/2009.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, haja vista que os requerentes não demonstraram a recusa na entrega de cópia dos referidos extratos.

Apelam os requerentes sustentando que a resposta da requerida se deu oralmente, no sentido da impossibilidade de identificação das contas por meio de pesquisa por CPF. Pedem a reforma da sentença para que a requerida seja obrigada a apresentar os extratos das contas mantidas em seus nomes e em nome de seus três filhos, que à época eram menores impúberes.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico que é flagrante a ilegitimidade dos requerentes para postular a apresentação dos extratos de contas-poupança de titularidade de seus três filhos, uma vez que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 6º, do Código de Processo Civil).

No que diz respeito à conta de titularidade dos requerentes, reconheço que lhes falta interesse processual.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. **Apelação provida.**

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, os requerentes não apresentaram qualquer prova da existência das referidas contas, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. **Apelação desprovida.**

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-97.2009.403.6111/SP
2009.61.11.002565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : VIRGILIO SILVESTRINI e outros

: MAGDALENA SILVESTRINI BERETTE

: ANTONIO BERETTE

ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, **não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00)**, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), devendo pagar à parte autora o valor de R\$ 30.074,71 (valor atualizado - f. 74); acrescido de atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07 - C/JF, juros

remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicado o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documento apresentado - extrato bancário), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tal pretexto.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

3. O mérito da reposição - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- *AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, o IPC de abril/90 deve ser aplicado, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o **saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00**, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-18.2009.403.6117/SP
2009.61.17.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ANTONIO BOSQUETO (= ou > de 60 anos) e outro
: APARECIDA BOSCHETTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5%, bem como juros de mora a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 706,96, este o valor atribuído à causa em 29/4/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar o percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, sobre o saldo das contas de poupança declinadas na inicial, deduzidos os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares e pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.

PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA

RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-30.2009.403.6117/SP
2009.61.17.002426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MAURO DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANIELA FLORIANO BARBEITOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 8/7/2009).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora os percentuais de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990 e 7,87% referente ao IPC de maio de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, sobre o saldo da caderneta de poupança declinada na inicial, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar e da prejudicial de mérito e pelo desprovimento dos recursos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº

2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008. Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença. Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-37.2009.403.6120/SP
2009.61.20.000278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE EDEGARDE SARZEDAS
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 295, III, e art. 267, I, ambos do CPC), por ilegitimidade ativa, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%).

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 71, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que o autor é o herdeiro necessário do titular (f. 17), como tal declarado em certidão de óbito (f. 12). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar o saldo relativo a tal conta, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abrangendo, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."*

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00200 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003354-62.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : D BRITO LOYOLA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.013089-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o recurso de fls. 318/326 como agravo inominado, uma vez que não se enquadra nas hipóteses ensejadoras de embargos de declaração (art. 535 do Código de Processo Civil).

Aguarde-se o oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-41.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000890-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00018-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a apelante para no prazo de 5 (cinco) dias, juntar e comprovar a interposição dos embargos à execução mencionados na inicial da cautelar, inclusive cópia da sentença proferida, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-27.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SILVIA LIMA PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : CIA CERVEJARIA BRAHMA
No. ORIG. : 06.00.00059-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 13.012.440,00 em junho/06 - fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, à vista da informação do cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls. 59/63, requerendo a reforma da sentença, com o arbitramento de honorários advocatícios em pelo menos 10% do valor da causa. Argumenta que protocolizou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em 24 de outubro de 2006, ou seja, antes de sua citação neste feito, destacando que foi este fato que ensejou a extinção do débito objeto da execução fiscal. A apelante sustenta, ainda, que a exequente somente manifestou-se acerca da extinção da CDA após o seu patrono ter peticionado nos autos informando sobre o fato, o que, segundo a mesma, levaria à fixação da verba honorária a cargo da apelada, de acordo o entendimento jurisprudencial dominante.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 28/07/2006 (fls. 02). Já os débitos inscritos em dívida ativa foram cancelados em 02/02/2007 (fls. 11), em virtude do reconhecimento da compensação no bojo do processo administrativo protocolizado pela executada em 24/10/2006 (fls. 21/22). A exequente, por seu turno, solicitou a desistência da ação em 24/04/2008 (fls. 08/10). A executada somente manifestou-se nos autos em 30/04/2008, após, portanto, o pedido de desistência formulado pela exequente (fls. 18/19); a citação da devedora somente efetivou-se em 05/05/2008, conforme certidão acostada às fls. 26.

De acordo com os elementos que constam dos autos, noto que, ao contrário do que a executada sugere em seu apelo, a execução fiscal foi extinta a pedido da exequente (fls. 08/10) e não da apelante. E mais, o pedido de desistência formulado pela exequente foi anterior à citação da executada e até mesmo da data em que a mesma compareceu espontaneamente nos autos, conforme se pode notar da ordem cronológica dos fatos acima relatados.

Cumpra salientar, neste ponto, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não são devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública, no caso de desistência da execução fiscal antes da citação do executado. Orientação que, *mutatis mutandis*, deve ser seguida na espécie.

Desta forma, não se afigura cabível, na espécie, a condenação da exequente em honorários.

Noutro giro, conquanto tenha a dívida sido extinta em virtude do reconhecimento da compensação efetuada pela executada, o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União comprovando tal operação somente foi apresentado em 24/10/2006 (fls. 21/22), quase três meses após o ajuizamento do executivo fiscal (este ocorrido em 28/07/06 - fls. 02). Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse da alegada compensação e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Cumpra salientar, ainda, que muito embora tenha a executada alegado que solicitou a compensação dos débitos inscritos em 14/07/2000, deixou a mesma de juntar cópia do pedido administrativo devidamente protocolizado. Assim, não se desincumbiu a executada do seu ônus probatório, à luz do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, não podendo prevalecer alegações desprovidas de suporte probatório.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Portanto, em consonância com o princípio da causalidade, também se afigura indevida a condenação da União em honorários advocatícios, uma vez que foi a inércia da executada que deu causa ao ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-35.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ MARINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e outros
: MAURO JAIMES
: JOSE CARLOS BUENO JUNIOR
: DOMINGOS JOSE ROCHA DOS SANTOS
: JOAO CARLOS DUARTE DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00012-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente, em face do reconhecimento da prescrição de ofício. (valor da CDA: R\$ 16.532,19 em 28/1/2002)
O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor do crédito exequendo, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a ocorrência da prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Nro 3634/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-67.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1) Ante o certificado à fl. 1018, intime-se os subscritores das petições de fls. 1013/1014 e 1016/1017 para que regularizem sua representação processual no prazo de 05 (cinco) dias.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3579/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014707-70.2008.403.0000/SP

2008.03.00.014707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : STANDARD COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE

ESCRITORIO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CECILIO MOREIRA PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002584-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, revendo anterior, revogou antecipação de tutela, por falta dos requisitos legais, em ação anulatória, alegando, em suma, a agravante que foi impedida, por cinco anos, de contratar com o Poder Público (artigo 7º da Lei nº 10.520/02), conforme decisão administrativa e judicial com trânsito em julgado, resultando disto o bloqueio do Certificado de Registro Cadastral da UNIÃO - SICAF, fato que, porém, impede que receba créditos por serviços prestados (Decreto nº 4.485/02), causando lesão grave, aduzindo que, em petição, a ré informou o empenho de verbas, mas não o pagamento, e que, ao contrário do afirmado, somente o desbloqueio do cadastro permite a percepção de créditos.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, não existe, na hipótese, dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, que exija a tramitação do presente recurso, pois a anulatória foi dirigida contra a União, que bloqueou o SICAF por força de decisão proferida em processo administrativo, cuja conclusão foi confirmada por decisão judicial transitada em julgado, não havendo discussão, no feito, quanto a tal penalidade, mas apenas quanto às restrições de pagamentos por serviços já prestados, as quais não foram praticadas pela ré do processo originário, mas, todas, conforme documentado, pelo INSS (f. 556/67 e 696/98), que não integra o pólo passivo da relação processual, de modo que a negativa de antecipação de tutela não gera, por si mesma, o dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, impugnado na origem. As restrições de pagamento decorrem, pois, de atos praticados no âmbito de cada fonte pagadora, na interpretação do texto normativo e na consulta ao SICAF, não podendo incluir-se a discussão de sua validade no alcance da ação anulatória proposta.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030710-03.2008.403.0000/SP
2008.03.00.030710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014196-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação cautelar, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença que julgou extinto a demanda sem resolução de mérito, apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AC nº 0014196-08.2008.403.6100), foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014367-92.2009.403.0000/SP
2009.03.00.014367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGUIA FER IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO JACINTHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.015759-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da praça designada para o dia 28.04.09, alegando, em suma, que recolheu os tributos executados através de códigos de receita indevidos, efetuou compensação (PERCOM), havendo crédito em seu favor, pelo que indevida a inscrição em dívida ativa, a execução fiscal e a praça.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é possível ao Juízo, em exceção de pré-executividade ou em petição juntada diretamente nos autos, apreciar nulidades formais ou matérias cognoscíveis de ofício, desde que dispensada a dilação probatória, pois, existindo controvérsia de maior amplitude em que necessário amplo contraditório, além de produção e cotejo de provas, cabível, como via própria e adequada para a defesa, a oposição de embargos pelo devedor.

Na espécie, o que se pretendeu foi impugnar a execução fiscal ao fundamento de que houve recolhimento indevido de tributo (erro no código de receita indicado), gerando pagamento (REDARF) ou compensação (PERCOM), com extinção dos créditos tributários em execução.

Todavia, os pedidos de compensação são todos de datas posteriores às inscrições em dívida ativa, o que é vedado pela legislação (artigo 74, § 3º, III, Lei nº 9.430/96) e, além do mais, tanto compensação como pagamento estão, no caso dos

autos, a envolver controvérsia fática, dilação probatória e contraditório amplo, incompatíveis com a via estreita da impugnação, provocada por mera petição nos autos da execução fiscal.

A propósito da inviabilidade de tal via para a discussão de tais temas, a jurisprudência da Corte:

- AI nº 2005.03.00094129-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/11/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de produção de provas e de dilação probatória. A solução da questão suscitada, qual seja, as declarações de compensação não consideradas pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente. De fato, a minuciosa análise dos dados apresentados pela executada inviabiliza o procedimento da exceção de pré-executividade, porquanto ainda que tenha sido feita a retificação da DCTF para o fim de constar o correto valor do processo judicial em que originou o seu crédito, ainda deve ser apurada a possível existência de saldo a seu favor. Precedentes. Não está configurada qualquer irregularidade no ajuizamento da execução fiscal, porquanto foi protocolada antes da DCTF retificadora Agravo de instrumento provido."

- AI nº 2000.03.00044905-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 27/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA A DISCUSSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - Hipótese em que o deslinde da arguição levantada impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção, especialmente quanto à adequação do pedido de compensação ao limites impostos por sentença mandamental. III - Nesse desiderato, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, pois as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido."

- AI nº 2000.03.000449050-0, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 23/07/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES. 1. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 2. Não é viável a alegação de compensação em exceção de pré-executividade: em primeiro lugar, porque não cabe alegar compensação sequer em embargos à execução fiscal (Lei n.º 6.830/80, art. 16, §3º); em segundo lugar, porque demandaria dilação probatória. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é permitido a recusa de títulos da dívida pública, considerando sua duvidosa liquidação e a falta de cotação em bolsa de valores."

- AI nº 2007.03.00081953-4, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 18/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO: COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA. 1.A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória. 2.É indevida a fixação de verba honorária, se rejeitada a exceção de pré-executividade. 3.Agravo de instrumento parcialmente provido."

Como anteriormente destacado (f. 61/2), a controvérsia fática não se elucida sem complemento probatório e contraditório amplo, donde inadequada a defesa, com o conteúdo versado, por mera petição nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006215-21.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO BANK S/A e outros

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO

SUCEDIDO : BANCO HOLANDES UNIDO S/A
AGRAVANTE : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012242119994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em embargos à execução de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculos acerca do *quantum* devido à exequente, utilizando-se "*os índices de correção monetária previstos no Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, porém sem a inclusão de expurgos inflacionários*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040006-49.2008.403.0000/SP
2008.03.00.040006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DAISE MARIA CORREA ALVES
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO RODRIGUES GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.001661-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em face de apelação fazendária contra sentença concessiva da ordem, atribuiu efeito apenas devolutivo ao recurso, alegando, em suma, o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, vez que permanentes os efeitos da participação da agravada, a despeito da limitação de idade, nas demais etapas do curso de formação de sargentos da Aeronáutica, inclusive em termos pecuniários com dispêndio de verba pública, o que não se admite (artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97), motivo pelo qual deve ser suspensa a execução da ordem concedida.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida, sendo possível, estritamente em situações excepcionais, a atribuição de eficácia suspensiva diante de lesão de natureza extraordinária e quando relevante seja a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

- AG nº 2002.03.00018150-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/07/2003: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 9.139/95). DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. MULTA. SÚMULA 208/TFR. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. 1. A inadmissibilidade do agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança não mais se justifica, vez que as alterações produzidas pela Lei nº 9.139/95 eliminaram os aspectos procedimentais que frustravam a celeridade do remédio constitucional e que contribuíram para a consagração de uma exegese contrária a adequação de tal recurso ao rito especial do mandamus. A nova legislação retira claramente do mandado de segurança a feição recursal que antes possuía, de modo a permitir que o agravo de instrumento surja e impere como recurso cabível mesmo contra decisões proferidas no procedimento especial do writ, com o que se consolida o princípio da unicidade recursal. 2. Embora ordinariamente a sentença mandamental seja auto-executória, não possuindo, portanto, a apelação efeito suspensivo, é possível a tutela do interesse contrário, quando se esteja diante de situação em que a fundamentação jurídica do pedido, contido no recurso, é especialmente relevante, concorrendo, por outro lado, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, como no caso concreto. 3. Caso em que se discute o direito à compensação da multa moratória em virtude de parcelamento, tendo a r. sentença decidido de modo contrário ao que se vislumbra como jurisprudência dominante, permitindo ao contribuinte o gozo de direito, em caráter diferenciado, de imediata execução, contra o princípio da segurança jurídica. 4. Presente a possibilidade de reforma da r. sentença, no que reconheceu o direito à exclusão da multa moratória no parcelamento e o direito à compensação do que recolhido a tal título, atribui-se efeito suspensivo à apelação, a fim de resguardar a eficácia da decisão a ser proferida pela Turma. 5. Precedentes."

- AI nº 2008.03.00007008-4, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 27/01/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA INADEQUADA. 1. A apelação interposta contra a sentença concessiva em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo. 2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante. 3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto. 4. Agravo de instrumento provido."

- AI nº 2002.03.00018970-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 25/02/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. 1. O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, embora seja faculdade da parte, quando efetivado transforma-se em garantia do juízo, somente podendo ser levantado ou convertido em renda da União após o trânsito em julgado da sentença definitiva. 2. O mandado de segurança, ação de índole constitucional, tem como característica a celeridade e a urgência, razão pela qual há previsão de executoriedade provisória da sentença concessiva da ordem, "ex vi" do artigo 12, § único da Lei nº 1.533/51. 3. Contudo, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo em caráter excepcional a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta em mandado de segurança, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil. 4. Decisão reformada. 5. Agravo a que se dá provimento."

Na espécie, falta a relevância necessária a que seja concedido efeito excepcionalmente suspensivo à sentença proferida, vez que não restou provado pela agravante que a limitação de idade, no caso dos autos, encontra previsão na legislação específica para afastar a jurisprudência consolidada dos Tribunais, que vincula a validade da restrição ao princípio da legalidade, pelo qual não se admite que atos normativos inferiores, quando não diretamente o próprio edital, inovem a legislação:

- **ROMS nº 18.759, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 01/07/2009: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação. 2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente. 3. Recurso ordinário improvido."**

- **AGRESP nº 744.439, Rel. Des. Conv. CELSO LIMONGI, DJE 02/03/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. CONCURSO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. LIMITE DE IDADE PAR INGRESSO NA CARREIRA. PREVISÃO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. O Superior Tribunal de Justiça se tem manifestado pela legalidade de disposição editalícia na qual são previstos limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade peculiar por eles exercida, desde que tal limitação também esteja prevista em legislação específica. 2. No presente caso, o Tribunal a quo negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que não foi fixado em lei o limite mínimo ou máximo de idade, o que somente se deu por previsão isolada do edital do certame, reconhecendo a ilegalidade da exigência da conduta do administrador em fixar parâmetro de ingresso na carreira. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

- **AG nº 2009.04.00028661-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 16/11/2009: "MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DO EXÉRCITO. IDADE MÍNIMA. INEXISTÊNCIA DE LEI PREVENDO O LIMITE. A limitação de idade objeto da demanda não se contra alicerçada em lei, mas apenas no edital do concurso, que não pode inovar acerca de matéria restrita, por exigência constitucional, à Lei."**

- **AC nº 2006.71.12008134-4, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 09/06/2008: "ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXAME DE ADMISSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. TRATAMENTO NORMATIVO DISCRIMINATÓRIO. LIMITAÇÃO DE IDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. 1. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a norma constitucional que proíbe tratamento normativo discriminatório, em razão da idade, para efeito de ingresso no serviço público (CF, art. 39, §2º, c/c art. 7º, XXX) não se reveste de caráter absoluto, sendo legítima, em consequência, a estipulação de exigência de ordem etária quando esta decorrer da natureza e do conteúdo ocupacional do cargo a ser provido". No entanto, "em relação ao ingresso na carreira militar, como é o caso dos autos, a Constituição Federal exige que lei disponha a respeito do limite de idade para ingresso nas Forças Armadas (CF/88, art. 142, §3º, X), não se admitindo, portanto, que um ato administrativo estabeleça a restrição, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos" (TRF4, AC n. 2006.71.01.001800-7, rel. Juiz Roger Raupp Rios, Terceira Turma, D.E. 08.08.2007). 2. Apelo e remessa oficial desprovidos."**

Como se observa, a hipótese não é de excepcionalidade tutelada na legislação para o fim de permitir a atribuição de efeito suspensivo à apelação de sentença concessiva da ordem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, prejudicado o recurso de f. 148/53.

Publique-se.

Providencie-se o apensamento deste recurso aos autos principais (AMS nº 2006.61.18.001661-4).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037463-73.2008.403.0000/SP

2008.03.00.037463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE LIMA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022283-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar que, em mandado de segurança, determinou o reexame do pedido de compensação com aplicação da prescrição decenal, afastando, como impedimentos à certidão de regularidade fiscal, os débitos dos PA'S N° 1088001528600-23 e 10880721864/2008-10.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, no caso embora tenha enfatizado a agravante a relevância jurídica da pretensão, em contraposição, porém, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, adotada pela decisão agravada, não houve explicitação e, tampouco, demonstração de lesão irreversível ou dano juridicamente qualificado que justifique a tramitação do agravo de instrumento, sendo genérica a alegação, fundada que foi nos efeitos abstratos da medida sobre a arrecadação federal e sobre os "cidadãos brasileiros", não se prestando, pois, a satisfazer a exigência legal específica, aplicável à espécie.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023574-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLARK MATERIAL HANDLING SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CAMPOS MACEDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000758-0 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 310), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037691-48.2008.403.0000/SP

2008.03.00.037691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WESLEY ALBERTI CASTRO DIAS
ADVOGADO : VINÍCIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.006641-9 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, acolhendo exceção de incompetência da INFRAERO, declinou da competência, determinando a remessa dos autos (processo nº 2008.61.05.004828-4) à Subseção Judiciária do Distrito Federal.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas demandas em que constar no pólo passivo empresa pública (tal qual a Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO), é competente o Juízo do local da respectiva sede ou o do local em que situada a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu, nos termos do artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Neste sentido, os precedentes:

- AG 9401173621, Rel. Des. Fed. VICENTE LEAL, DJU de 22.09.94, p. 53023: "PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONTAS DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO EX LEGE. CPC, ART. 100, IV, a. - Nas demandas fundadas em obrigação ex lege, o foro competente é o lugar onde tem sede a pessoa jurídica promovida, segundo a norma inscrita no art. 100, IV, a, do CPC. - O foro competente para processar e julgar ações contra a Caixa Econômica Federal, tendo como objeto a correção monetária dos depósitos do FGTS, é o Distrito Federal, onde tem sede a empresa pública, sem prejuízo do foro opcional decorrente da regra do art. 100, IV, b, do CPC. - Agravo desprovido."

- AG 2007.02.01.016422-6, Rel. Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL, DJU de 04.04.08, p. 528: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - RÉ AUTARQUIA OU EMPRESA PÚBLICA - APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, DO CPC - COMPETÊNCIA RELATIVA - ELEIÇÃO DE FORO I - Quanto às autarquias e às empresas públicas federais, a regra da competência é determinada pelo artigo 100, inciso IV, alíneas a e b, do Código de Processo Civil, tratando-se, assim, de competência territorial. II - Considerando ser a Caixa Econômica Federal empresa pública, e versar a matéria de questão territorial, pode a ação ser proposta no local onde se situa a sede da Agravada. Isto porque, como relativa é a competência, o legislador faculta às partes autoras a eleição do foro, arbitrado de acordo com a conveniência das mesmas. III - Agravo de Instrumento provido."

- AG 97.03.003674-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 29.04.03: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL DA AUTARQUIA OU EMPRESA PÚBLICA. ARTIGO 100, IV, LETRAS "A" E "B" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1- O foro competente para processar e julgar a ação em que for parte as autarquias e empresas públicas é o do lugar onde se localiza a sua sede ou ainda sua sucursal, nos termos do artigo 100, letras "a" e "b" do Código de Processo Civil. 2- No caso em tela, as ações ajuizadas contra o Banco Central do Brasil deverão ser ajuizadas no lugar de sua sede, Distrito Federal, ou de sua delegacia regional na capital de São Paulo. 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

- AG 2003.04.01.038454-7, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, p. 1042: **"FINANCIAMENTO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCREMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. DESCARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO.PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA EMPRESA PÚBLICA. ART. 100, IV, "B", DO CPC. - Restando descaracterizada a relação de consumo, por se tratar de financiamento para incremento de atividade econômica, não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor. - A teor do art. 100, IV, "b", do CPC, é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu."**

Ainda que a hipótese verse sobre concurso público, sendo o mesmo realizado de forma descentralizada, com inscrição e sujeição às provas no local ou Município específico a que vinculadas as vagas em disputa, resta evidenciado que, com maior razão, tem aplicação a regra geral da competência, firmada pela jurisprudência supracitada. Analisando caso de concurso descentralizado, tal como o discutido neste feito, assim decidiu a Corte, em reiteração à solução preconizada:

- AI nº 2000.03.00059374-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 01/06/2009: **"AGRAVO LEGAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 577 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STF, STJ E DESTA TRIBUNAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTORES DOMICILIADOS EM FOROS DIVERSOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRERROGATIVA DE ESCOLHA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. Os autores têm a prerrogativa de escolher, conforme sua conveniência, a seção judiciária para ajuizar ação contra a União Federal, dentre aquelas listadas no § 2º do art. 109 da Constituição Federal. Neste caso, os autores haviam se inscrito e realizado concurso público em São Paulo, e escolheram a 1ª Seção Judiciária da capital para discutir questão relativa ao certame (local em que ocorreu o ato ou fato). Portanto, apenas exerceram seu direito de escolha e o fizeram dentro dos ditames legais. 2. Ressalto, novamente, que não existe prejuízo para a defesa da União Federal, que tem representação em São Paulo. Além disso, em vez de fazê-lo em diversas demandas, a ré terá de se defender apenas uma vez. 3. O julgado trazido aos autos para embasar a decisão monocrática é de relatoria de Desembargador Federal pertencente a esta Turma de julgamento, mas faz expressa referência à existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mencionando ainda os números dos arestos, demonstrando cabalmente que a posição está de acordo com decisões não apenas desta Corte, mas, também, no STJ. 4. Precedentes de tribunais superiores: STF, RE 94027, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.9.1983; STF, RE 233990, rel. Min. Maurício Correa, DJ 1.3.2002; STJ, 1ª Turma, REsp nº 307353, rel. Min. José Delgado, j. 3.5.2001, DJ 13.8.2001; STJ, 2ª Turma, REsp 13377, rel. Min. Ari Pargendler, j. 6.12.1995, DJ 26.2.1996. 5. Agravo legal improvido."**

Também assim decidiu outro precedente regional:

- AG nº 2006.05.00016491-8, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 14/03/2007: **"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO DE RESULTADO. CANDIDATO RESIDENTE EM ESTADO DO SUL, LOCAL DE REALIZAÇÃO DO CERTAME. - Agravo de Instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de incompetência manejada pela UNIÃO FEDERAL, reconhecendo que, se o candidato reside no Rio Grande do Sul e pretende impugnar judicialmente os resultados do exame psicotécnico para o concurso de agente penitenciário federal realizado naquele Estado, a ação não poderia ter sido intentada junto à Seção Judiciária de Pernambuco. - "A competência para as ações intentadas contra a União Federal é regulada pela Constituição Federal, no art. 109 parágrafo 2º, não podendo o autor ajuizá-la em Seção Judiciária diversa das hipóteses previstas no dispositivo constitucional supracitado." (Segunda Turma, AGTR nº. 63798/PB, Relator: Des. Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, julg. 13/12/2005, publ. DJ: 07/02/2006, pág. 426, decisão unânime). - Agravo de instrumento improvido."**

Note-se que, embora relativos a concursos públicos da União, tais precedentes servem pelas mesmíssimas circunstâncias que identificam a regra de competência constitucional aplicável à União (artigo 109, § 2º) e a regra legal de competência a que sujeita a Infraero (artigo 100, IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil), tendentes à descentralização, considerando o local do ato ou fatos discutidos na ação.

Trata-se, por outro lado, de solução que, além de legal, revela-se legítima, vez que a dificuldade que teria o agravante de defender sua causa, perante Juízo distante do local dos fatos ou de seu domicílio, não existe, em absoluto, para a agravada, que dispõe de organização administrativa capaz de exercer o direito de defesa em Campinas, Município que sedia importante aeroporto vinculado à Infraero, e no qual foram, como destacado, realizados os diversos atos do concurso público impugnado. Se o concurso é descentralizado e a Infraero detém os meios para sua organização de tal modo, não pode pretender, em contraposição, a centralização para efeito de definir a competência para a impugnação do concurso, criando dificuldades para o administrado exercer o direito de ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034210-77.2008.403.0000/SP
2008.03.00.034210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTAVEL E DO MEIO AMBIENTE ABRASMA
ADVOGADO : MARISA MITICO VIVAN MIZUNO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DE ITAI PARANAPANEMA
AVARE LTDA CERIPA
ADVOGADO : JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.003927-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, suspendeu tutela anteriormente concedida, "sem prejuízo do atendimento das pessoas que formularem requerimento, notificado às fls. 646 dos autos".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, não existe efetiva comprovação de lesão grave e de difícil reparação na manutenção da decisão agravada até o julgamento do mérito da ação, pois, conforme anteriormente salientado, a implementação do plano de universalização somente seria exigível da permissionária de serviço público após a contratação, o que ocorreu em **12.06.08** (f. 478/501),

sendo que a ação civil pública foi proposta, inclusive, antes disto, em **22.03.08**, sem a existência, em função do tempo ainda em curso, sequer dos estudos técnicos e econômico-financeiros que, aliás, devem ser previamente aprovados pela agência reguladora, para que seja implementado o projeto.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006182-31.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : K SATO E CIA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07053773719914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, determinou a manutenção do depósito dos valores decorrentes do pagamento de parcela do precatório judicial expedido nos autos, indeferindo o requerimento da exequente para o seu levantamento, até que o Juízo das Execuções Fiscais se manifeste acerca do pedido de penhora no rosto dos autos, efetuado no executivo fiscal nº 2004.61.82.040841-9.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Noticiado o pagamento de parcela do precatório judicial, no valor de R\$ 32.522,11 (f. 178), a UNIÃO FEDERAL informou ao Juízo que constam débitos em aberto em nome da exequente, sendo que, uma delas refere-se à demanda executiva fiscal nº 2004.61.82.040751-9, onde "*foram tomadas as providências cabíveis visando a penhora no rosto dos presentes autos [da execução de sentença]*" (f. 180/1). Assim, requereu a não expedição de alvará de levantamento, até que seja formalizada a penhora no rosto dos autos, na demanda executiva fiscal.

O Juízo *a quo*, então, suspendeu o levantamento do valor pelo prazo de sessenta dias, findo o qual, estariam liberados para levantamento. Após tal prazo, a UNIÃO FEDERAL requereu a prorrogação da medida, o que foi deferido, sob o fundamento do "poder geral de cautela", mantido o prazo inicialmente estabelecido (f. 357).

Às f.368/9, então, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, sob a alegação da existência de contradição, em razão da manutenção do prazo inicialmente estabelecido (de sessenta dias), aduzindo que foi comprovado, em manifestação anterior, que o pedido de penhora no rosto dos autos foi efetuado perante o Juízo da execução fiscal, não podendo "*a embargante ser prejudicada por eventual demora da prestação da atividade jurisdicional*".

O Juízo *a quo*, assim, acolheu os embargos declaratórios (f. 380):

"[...] São declaratórios tempestivamente interpostos pela parte ré para sanar contradição em relação ao despacho de fl. 479.

Evidencia-se cautelar a natureza da medida deferida na decisão embargada. Não demonstra ser razoável a União Federal, detentora de créditos em face da autora, inclusive com execuções fiscais, despendar pagamento para com seus devedores.

De fato, revelou-se contraditória a fixação de prazo para a apreciação do pedido de penhora, não podendo a embargante ser prejudicada por eventual demora da prestação da atividade jurisdicional.

Sendo assim, para os fins acima expostos, os Embargos de Declaração ficam acolhidos, devendo-se aguardar o pronunciamento do Juízo das Execuções Fiscais [...]"

Em face dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, onde se pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

Na espécie, verifica-se a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, pois o que se constata, em verdade, é a ausência do requisito da urgência noticiada pela UNIÃO FEDERAL, ao solicitar, agora, a prorrogação da suspensão do levantamento do valor depositado, pois desprovida de fundamento a alegação da insuficiência do prazo anteriormente estabelecido de sessenta dias.

No caso, em relação especificamente à parcela depositada pela executada às f. 178, efetuada em 28.01.09, consta que a UNIÃO FEDERAL efetuou o pedido de penhora no rosto dos autos, na execução fiscal, em 29.07.09 (f. 186). Conforme consulta ao sistema informatizado, posteriormente, na demanda executiva fiscal, o Juízo determinou, em 21.09.09, à UNIÃO FEDERAL que se manifestasse acerca da exceção de pré-executividade, onde foi levantada a ocorrência de compensação do crédito executado, através de processo administrativo.

Ocorre que, ainda de acordo com o sistema informatizado, em 28.09.09, os autos foram remetidos à FAZENDA NACIONAL que, até o presente momento, não procedeu à devolução dos autos, não se manifestando acerca da compensação, e, ainda, sequer permitindo que o Juízo da execução fiscal, então, deliberasse acerca do pedido de penhora no rosto dos autos.

Cabe considerar que o Juízo *a quo* deferiu a suspensão da expedição do alvará de levantamento em 14.08.09, posteriormente em 13.10.09 e, após, solicitando prorrogação sem limitação temporal (f. 368), em 07.12.09.

O que se vislumbra, então, é que a própria UNIÃO FEDERAL deixa de permitir que o pedido de penhora no rosto dos autos seja apreciado pelo Juízo *a quo*, prorrogando tal situação e, desta forma, perpetuando a insegurança jurídica em relação ao destino do valor do pagamento de parcela do precatório judicial, e, ainda, apontando fato inverídico, a fim de apontar *periculum in mora*, residente na morosidade de judiciário.

Assim, no caso, o perigo de dano irreparável é atribuível à própria FAZENDA NACIONAL, que, por evidente, não pode se beneficiar de sua própria negligência, ao promover a paralisação do processamento da demanda executiva por mais de cinco meses, quando necessário, conforme afirma, penhorar o valor em razão do perigo de ineficácia posterior da medida. Cabe ressaltar que a medida acautelatória tem por finalidade preservar a situação das partes, afastando eventual ineficácia da medida ao se proceder da forma ordinariamente utilizada, não servindo como instrumento de perpetuação de situação benéfica, bem como alvará para, com a segurança da situação criada pela medida acautelatória, uma atuação negligente das partes.

Ante o exposto, concedo a medida postulada.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046968-88.2008.403.0000/SP
2008.03.00.046968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BEL S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038379-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a ação sem efeito suspensivo, por falta de grave dano de difícil ou incerta reparação, como exigido pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as regras processuais sujeitam-se ao princípio da aplicação imediata, porém sem atingir atos processuais aperfeiçoados anteriormente à vigência da legislação modificadora do regime, garantindo, portanto, segurança jurídica ao vedar que se aplique retroativamente alterações legislativas no processo em detrimento de uma das partes.

Em se tratando da eficácia dos embargos quanto à execução fiscal, aplica-se a regra vigente ao tempo em que oposta a defesa incidental, daí porque a Lei nº 11.382, que inseriu o atual artigo 739-A ao Código de Processo Civil, não atingir as ações incidentais ajuizadas anteriormente a 06.12.2006, como é o caso dos autos em que, ademais, houve penhora, por termo nos autos, lavrado em 20.06.2006 (f. 69/70), consumando, portanto, os requisitos para a admissibilidade da ação com efeito suspensivo na sistemática processual vigente ao tempo da prática dos atos processuais.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.035.540, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 13/05/2009: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECEIMENTO DE

EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC. - Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediatos e inafastáveis com o ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste. - Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora. - A verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ. Recurso especial a que se nega provimento."

- AI nº 2009.03.00.018332-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 27/10/2009: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS - INTERPOSIÇÃO À LUZ DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - ISOLAMENTOS DOS ATOS PROCESSUAIS - TEMPUS REGIT ACTUM.** 1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. 2. Contudo, cabe salientar que a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil. 3. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06. 5. Todavia, tendo em vista que os embargos à execução fiscal em evidência foram apresentados ao tempo do regramento anterior, entendo, à luz da doutrina do isolamento dos atos processuais e do princípio do *tempus regit actum*, que seu recebimento deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

- AG 2007.04.00.021536-9, Rel. Des. Fed. OTÁVIO PAMPLONA, D.E. 12.09.2007: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEI N.º 11.382/06. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EMBARGOS À EXECUÇÃO INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI PRETÉRITA. ATO JÁ CONSUMADO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 1º, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO PROVIDO.** 1. A Lei n.º 11.382/06 - por ter alterado dispositivos da Lei no 5.869/73, relativos ao processo de execução - é norma de natureza processual, possuindo aplicação imediata, não sendo hipótese de violação ao princípio da irretroatividade. 2. No caso concreto, os embargos à execução interpostos pelo agravante não constituem ato complexo que tenha, porventura, se iniciado na vigência de lei pretérita e se exaurido após a entrada em vigor da nova legislação (L. n.º 11.382/06). Cuida-se de ato processual de defesa consumado no momento de sua interposição (em 08 de janeiro de 2007), portanto, ainda sob a plena vigência do art. 739, § 1º, do CPC, que dispunha que os embargos seriam sempre recebidos com efeitos suspensivos. 3. Agravo de instrumento provido, para reconhecer o direito do embargante em obter efeito suspensivo aos embargos, na estrita observância do preceptivo em comento que vigia ao tempo em que apresentou sua defesa."

- AG nº 2007.04.00.013405-9, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 24.07.07: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.** 1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente. 2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. 3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; de fato; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC. 4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos, já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja

verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. 5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044111-69.2008.403.0000/SP

2008.03.00.044111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2002.61.07.007143-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a anulação dos leilões designados, alegando, em suma, ter sido feita a intimação da reavaliação dos bens apenas depois da publicação do edital de leilão, não permitindo sua impugnação, em afronta ao artigo 13, §1º, da Lei nº 6.830/80.

DECIDO.

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

Com efeito, manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, vez que o simples exame dos autos revela que os leilões foram designados por decisão proferida em 29.08.08 (f. 69/71), da qual foi cientificada a agravante em 15.09.08 (f. 79). Expedido e cumprido o mandado de constatação e reavaliação do bem (f. 92), na mesma data - 11.09.08 - foi intimado o representante legal da empresa executada. Em 24.10.08 foi publicado o edital de leilão (f. 212/8).

Verifica-se, pois, que a agravante, regularmente intimada, deixou de impugnar a reavaliação, ocorrendo a preclusão do respectivo direito, tornando incogitável a alegação de cerceamento de defesa, na linha do que tem decidido a Corte:

- AG nº 2005.03.00091194-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º). II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão. III - Precedente desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido."

Nem se alegue irregularidade da intimação, pois efetuada na pessoa do representante legal da executada, não prevendo a legislação outro destinatário do ato processual, conforme tem decidido a jurisprudência regional:

AG nº 2005.04.01.041716-1, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 19.01.07: "EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. AVALIAÇÃO DO BEM. INTIMAÇÃO PESSOAL. POSSIBILIDADE. A impugnação à avaliação dos bens penhorados deve ser oferecida antes de publicado o edital de leilão, nos termos do artigo 13, §1º, da LEF, sob pena de preclusão. O fato de a agravante ter sido intimada da reavaliação do bem e da designação do leilão na pessoa de sua representante, e não através de seus procuradores, não tem o condão de tornar nulos os atos processuais, porquanto não exige a referida Lei que a intimação deva ser feita na pessoa do advogado, tampouco que deva constar, no mandado de intimação, a existência do prazo de cinco dias para a impugnação da reavaliação. Não

prospera a alegação de nulidade dos atos processuais subseqüentes à remessa dos autos da Justiça Estadual à Justiça Federal devido à ausência de intimação dos representantes legais da executada, na medida em que não se verificou qualquer prejuízo à agravante, que foi intimada da reavaliação do bem construído, restando assegurada, portanto, a oportunidade de impugnação antes da publicação do edital de leilão."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012650-45.2009.403.0000/SP

2009.03.00.012650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NIAIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME E METAIS LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.029327-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, depois de deferir a penhora do faturamento, facultou ao sócio-gerente ou representante legal assumir, querendo, o encargo de depositário, alegando, em suma, a agravante que o Juízo deve promover a nomeação, nos termos do artigo 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil. DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora evidentemente caiba a nomeação de administrador ou depositário na penhora do faturamento, não é obrigatória a assunção do encargo, no interesse do credor, pelo sócio-gerente, administrador ou representante legal.

A pretensão da agravante colide, frontalmente, com o enunciado da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.**"

A Corte Superior respalda a incidência do enunciado à penhora do faturamento, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP nº 689.432, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. REPRESENTANTE LEGAL. ENCARGO FACULTATIVO. 1. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Na penhora de faturamento, em relação ao administrador judicial, aplica-se o entendimento firmado na Súmula 319 do STJ, segundo o qual "o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado". 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

A Turma assim igualmente decidiu:

- AG nº 2008.03.00015976-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 11.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE DOIS POR CENTO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA A ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Na hipótese em apreço, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de depositário, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada, pois, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Súmula 319 do STJ e precedentes desta Corte. II - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, já que foram realizadas diligências junto ao RENAVAN e ao DOI, sendo que ambas as tentativas restaram infrutíferas. III - Tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. Como os autos apresentam situação em que foi penhorado apenas o percentual de 2% (dois por cento) do faturamento da executada, entendo que não há excesso in casu, motivo pelo qual mantenho o decisum quanto a esse

tópico. IV - Acolhimento parcial do recurso, tão-somente para registrar a não obrigatoriedade do representante legal da executada a assumir o encargo de depositário e administrador da penhora sobre o faturamento. V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038311-60.2008.403.0000/SP

2008.03.00.038311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : MAURILIO MAURICIO BAEZA MENDES
ADVOGADO : HENRIQUE CARLOS KOBARG NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.10.010537-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento que, em fase de cumprimento da sentença, autorizou o levantamento da parte incontroversa da execução, apurada e depositada pela própria devedora (CEF), alegando, em suma, a agravante que o cálculo não é definitivo, enquanto não confirmado pela contadoria judicial, pelo que cabível a sua manutenção nos autos.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à possibilidade de levantamento da parcela da dívida judicial, objeto de cálculo e de depósito espontâneo pelo próprio devedor, justamente por se tratar, diante de tais circunstâncias, de valor incontroverso dentro da execução em curso, assim impedindo a cogitação de lesão grave ou de difícil reparação.

A propósito, decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal na Pet-QO nº 1.796, que:

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. ARTIGO 21, INCISO V, DO RI/STF. Inocorrência, no caso, das hipóteses previstas no inciso v do artigo 21 do RI/STF para a concessão da liminar. Descabe falar-se em dano de incerta reparação consistente no levantamento, pelo exequente, da importância em dinheiro depositada pela executada, dada a circunstância de que nada mais representa do que a parte incontroversa da execução em curso, como, aliás, foi por ela expressamente reconhecido. A relevância jurídica sustentada com base no que fora alegado no recurso extraordinário - ofensa à coisa julgada - não foi reconhecida como suscetível de tornar cabível o recurso. Pedido de liminar, em questão de ordem, que se indefere."

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente tem decidido, em diversos precedentes, destacando, por exemplo, que, *verbis*: "se há uma parte que foi depositada voluntariamente pelo próprio INCRA, é porque ele entendeu devida e, portanto, cuida-se de parte incontroversa que admite o levantamento, a teor da jurisprudência desta E. Corte." (RESP nº 945.776, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/03/2009).

Evidente e manifesta, pois, a falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pela agravante, diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029294-97.2008.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015135-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
DECIDO.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória, pleiteada para "suspender a exigibilidade dos créditos consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 16327.900408/2008-04, 16327.900379/2008-72, 16327.904246/2006-11, 16327.904275/2006-75 e 16327.904278/2006-17, afastando qualquer ato tendente a exigir referidos valores ou a impedir, por conta do seu não recolhimento, o fornecimento da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, é manifesta, no caso, a inexistência de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que genérica a alegação, além de fundada no malefício dos efeitos da sujeição à legislação impugnada e de eventual inadimplência, sem considerar, porém, que a ação anulatória suspende a exigibilidade fiscal mediante depósito judicial nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, sem qualquer prova de impossibilidade de promoção, pela agravante, de tal garantia, que se revela tanto mais necessária quando o que se postula, dentre outras providências, é o acesso à certidão fiscal de regularidade, que tem efeito satisfativo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012250-65.2008.403.0000/SP
2008.03.00.012250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CACHOEIRINHA COML/ E AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.33837-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da FAZENDA NACIONAL para o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante.

DECIDO.

Às f. 535/6, a agravante informa que interpôs o presente recurso em face de "*duplo bloqueio de valores da agravante*". Informa ainda, que os valores bloqueados no precatório foram liberados, inexistindo duplo bloqueio atualmente, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 519/21.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013740-88.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VERPAR CENTROS COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : CARLOS MARCELO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006772-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando "*afastar a coação representada pela conduta das d. Autoridades Coatoras, (a) obstando-se a prática dos atos de inscrição da Impetrante junto ao CADIN e (b) determinando-se a imediata remessa do Processo Administrativo n.º 13807.004495/2004-44 à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento competente para apreciação do tema, nos termos das normas reguladoras do processo administrativo fiscal, com o conseqüente (c) cancelamento da prematura inscrição de débito em Dívida Ativa*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 579/82, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007157-53.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EQUIFABRIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00010-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico, em 25 de junho de 2009, e das decisões que rejeitaram os embargos de declaração por ela opostos em 20/7/2009 (fls. 247) e 18/8/2009 (fls. 266). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 12 de março de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031470-15.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE ORLANDO PORTUGAL DANTI
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019156-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária, saneou o feito, rejeitando as preliminares de inépcia da inicial, ausência de interesse processual e prescrição quinquenal, arguidas pela ora agravante na contestação, e, fixando os pontos controvertidos, deferiu a produção de prova oral.

Alega a agravante, em síntese, a falta de interesse processual da autora e a ocorrência de prescrição.

Requer a reforma da decisão, de modo a acatar a preliminar ou a prejudicial de mérito arguidas, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 267, VI ou artigo 269, IV, ambos do CPC.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer formulou pedido de antecipação de tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo e tampouco trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

Por fim, entendo que as alegadas falta de interesse processual da autora e ocorrência de prescrição não apresentam perigo de dano irreparável à recorrente se não analisadas neste momento processual, podendo ser devolvidas posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006619-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIANA MORAES DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KADION CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SABIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00378-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário Oficial, em 1º de setembro de 2009. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 9 de março de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília

Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010283-19.2007.403.0000/SP
2007.03.00.010283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001124-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência parcial manifestada pela agravante a fls. 223/226.

2. Em relação aos débitos remanescentes, verifico que se trata de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036817-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 96.00.00004-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação do imóvel penhorado em garantia, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980.

O pedido de antecipação da tutela recursal encontra-se prejudicado, eis que se refere a sustação de leilões designados para os dias 19/10/2009 e 3/11/2009, o que já foi deferido no agravo de instrumento n. 2009.03.00.034403-6.

Intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II,

do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033080-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DTS S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018416-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante o presente recurso, comprovando que o signatário da procuração de fls. 558, Sr. Odair Carlos Vargas, possuía poderes para outorgar o referido instrumento em 27 de março de 2008, **juntando cópia do estatuto social da empresa.**

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035890-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024191-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão dos leilões designados e entendeu necessária a prévia manifestação da exequente sobre o pedido de suspensão da execução, em razão da noticiada adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a realização do segundo leilão, a ser realizado em 13/10/2009, e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a suspensão do feito.

Decido.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que os leilões designados para os dias 29/9/2009 e 13/10/2009 (fls. 191) tiveram resultado negativo e que o MM. Juiz *a quo* determinou a suspensão da execução, conforme requerido pela exequente, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036134-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 05.00.00014-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados por perito.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foram constritos veículos de propriedade da empresa; b) transcorridos três anos após a formalização da penhora, o MM. Juízo *a quo* determinou a constatação e reavaliação dos bens, a ser efetuada por oficial de justiça, nos termos do artigo 13 da Lei n. 6.830/1980; c) é necessário que a reavaliação seja efetuada por pessoa investida de condições técnicas mínimas para a realização do trabalho, inclusive para auferir com precisão as deteriorações e ganhos que os veículos sofreram no período; e d) a preocupação da agravante é no sentido de que os veículos sejam avaliados por preço inferior ao de mercado, o que acarretaria violação ao artigo 620 do CPC.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que o feito principal aguarde o julgamento definitivo do agravo de instrumento.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado. Vejamos.

O artigo 13 da Lei n. 6.830/1980 prevê a possibilidade de nova avaliação dos bens penhorados por avaliador oficial, na hipótese de a avaliação anteriormente efetuada ter sido impugnada, *verbis*:

"Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.

§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação."

No caso, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados (fls. 28), com base em petição da União, que alegou que a penhora fora efetivada há algum tempo, o que tornaria necessário avaliar o estado de conservação destes (fls. 26).

Assim, a princípio, entendo suficiente a determinação do MM. Juízo *a quo* de reavaliação por oficial de justiça, devendo a eventual discordância por qualquer das partes, em relação ao valor apurado, ser apresentada após a referida constatação.

Anote-se que na lavratura do auto de penhora de fls. 21, a avaliação dos bens foi feita por oficial de justiça, a qual, aparentemente, não foi questionada pela executada.

Ressalte-se, ainda, que, no caso em análise, a executada discordou da determinação de reavaliação, sem apresentar elementos que corroborem o seu pedido, apenas se fundamentando em uma hipotética diferença entre o valor que será apresentado e o valor de mercado dos bens penhorados.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006222-13.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONEFLAN COM/ DE FLANGES LTDA EPP
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014338920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONEFLAN COM/ DE FLANGES LTDA EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para suspender a realização do leilão das mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 08/128447-9, às quais foi aplicada pena de perdimento por caracterização de interposição fraudulenta na importação.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a impetrante não logrou êxito em afastar os ilícitos apurados pela fiscalização aduaneira, pois não comprovou a origem dos recursos utilizados na importação e tampouco demonstrou a correção dos valores declarados na transação, inexistindo ilegalidade ou abuso de poder na destinação das mercadorias em análise, já que a Lei n. 10.637/2002 prevê a aplicação da pena de perdimento das mercadorias no caso de interposição fraudulenta presumida. Dessa forma, e considerando os gastos envolvidos com a realização do leilão, indeferindo a suspensão deste, mas *ad cautelam*, para salvaguardar o resultado útil do processo, determinou que a ré efetue o depósito judicial da quantia eventualmente auferida na alienação das mercadorias.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) no exercício de seu objeto social, em 2008 importou da China flanges de aço carbono de diversas dimensões constantes da Declaração de Importação nº 08/128447-9, registrada em 19/8/2008, com o pagamento de todos os tributos incidentes na operação; b) em 12/12/2008 foi lavrado auto de infração com fundamento no art. 23, incisos IV e V e §§ 1º e 2º, com redação dada pela Lei n. 10.637/2002; art. 618, VI e XXII, do Decreto n. 4.543/2002 e art. 105, VI, do Decreto-lei n. 37/1966; c) a agravada não comprovou a existência de dano ao erário e sua extensão, não existindo fundamento para que as mercadorias sejam objeto de pena de perdimento; d) nos termos dos artigos 712, 736 e 737, do Decreto n. 6.759/2009, é direito do importador reaver a pena de perdimento, prossequindo-se com o desembaraço aduaneiro mediante pagamento de multa de 1% do valor aduaneiro das mercadorias; e) ainda que a agravada tivesse comprovado que a recorrente ocultou sujeito passivo da operação, a pena cabível seria a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, prevista no art. 33, da Lei n.

11.488/2007, que revogou o disposto no art. 23 do Decreto-lei n. 1.455/1976, e não o perdimento das mercadorias; f) apresentou, no processo administrativo, cópia do contrato de câmbio comprovando a origem e disponibilidade dos recursos empregados, além de ter apresentado cópia de todos os documentos solicitados, referentes aos sócios da empresa, de modo que a pena de perdimento aplicada é ilegal e merece ser afastada; g) o art. 736, § 1º, do Decreto n. 6.759/2009 determina que a pena de perdimento pode ser relevada se corrigidas as irregularidades que originaram o processo fiscal; h) as mercadorias importadas estão sujeitas à variação do mercado de *commodities*, sendo temerário falar-se em média de preços, a qual, também, não foi apresentada pela agravada no processo, ferindo-se os princípios da motivação, finalidade e legalidade; e i) não foi intimada do ato de destinação das mercadorias de sua propriedade para leilão, tendo sido surpreendida com a publicação, em 1/2/2010, do edital de leilão, o que configura cerceamento de defesa.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja anulado o leilão realizado no dia 23/2/2010 e para que as mercadorias pertencentes à agravante não possam ser destinadas até a resolução final da questão.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando-se os autos, temos que em 12/12/2008 foi lavrado contra a agravante o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/40822/08 (fls. 91/92), tendo em vista que os valores das mercadorias, declarados na DI nº 08/1282447, estavam abaixo da média de importações nacionais de mercadorias similares, instaurando-se o competente procedimento especial de fiscalização, de acordo com o inciso I do artigo 66 da Instrução Normativa SRF n. 206/2002.

Analisando as informações do importador constantes dos bancos de dados da Receita Federal e também os documentos solicitados ao impetrante para comprovar a origem dos recursos para promover as importações, concluiu a autoridade coatora que restaram tipificadas as hipóteses de dano ao erário em razão: a) da utilização de documento falso no despacho com irregularidades no tocante ao valor da mercadoria declarada; e b) da prática de interposição fraudulenta na importação, já que a empresa CONEFLAN não é a real adquirente das mercadorias importadas, uma vez que, como ela própria afirma, os recursos para promover a importação são originários de terceiros (fls. 102).

Embora a agravante afirme, em suas razões recursais, que apresentou, no processo administrativo, cópia do contrato de câmbio comprovando a origem e disponibilidade dos recursos empregados, bem como todos os documentos solicitados, referentes aos sócios da empresa, de modo a afastar a pena de perdimento aplicada, verifica-se que tais documentos não foram juntados aos presentes autos, inviabilizando a análise, neste exame preliminar, das questões aventadas.

Ressalto, nesse ponto, que a ora impetrante apresentou impugnação ao auto de infração (fls. 73/77), a qual foi rejeitada, tendo a autoridade coatora afirmado, na decisão administrativa de fls. 110/118, que a impugnante não apresentou elementos que pudessem afastar a falsidade ideológica da fatura comercial nem a prática de interposição fraudulenta, não tendo comprovado, inclusive, as alegações de que os produtos importados eram de segunda linha (fls. 115/117).

Por outro lado, a autoridade coatora concluiu que restou materializada hipótese de dano ao erário, o que, a princípio, afasta a relevância da pena de perdimento prevista nos artigos 736 e 737, do Decreto n. 6.759/2009, a qual não pode ser aplicada a infrações de que tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais.

No que tange ao alegado cerceamento de defesa, observo que o sócio Silas de Oliveira, a quem compete a administração da sociedade (cláusula 5ª contrato social - fls, 49), foi intimado em 18/11/2009 da decisão que julgou procedente a ação fiscal objeto do Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal em tela, aplicando à ora agravante a pena de perdimento de bens (fls. 118).

O Decreto n. 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) estabelece, em seu art. 803, a destinação das mercadorias apreendidas e objeto de pena de perdimento de bens:

"Art.803. As mercadorias apreendidas, objeto de pena de perdimento aplicada em decisão final administrativa, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da Justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, salvo determinação em contrário, em cada caso, de autoridade judiciária, serão destinadas da seguinte forma (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 30, caput e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 83, inciso II):

I - por alienação:

a) a pessoas jurídicas, mediante leilão; ou

b) a pessoas físicas, mediante leilão, vedada sua destinação comercial;

II - por incorporação (...)" (grifos meus)

Anote-se, ainda, que o edital do leilão, com a destinação das mercadorias em discussão, foi publicado no Diário Oficial da União em 1/2/2010 (fls. 61/62), não havendo que se falar, a princípio, em cerceamento de defesa.

Por fim, nesse exame preambular, parece-me que o perigo da demora foi causado pela própria impetrante que, intimada da aplicação da pena de perdimento de bens em 18/11/2009 (fls. 118), impetrou o mandado de segurança originário em 12/2/2010 (fls. 19), ou seja, apenas onze dias antes da data do leilão designado (23/2/2010 - fls. 61).

Em função disso, entendo, em análise sumária, que não cabe anulação do leilão realizado, ressaltando-se, ainda, que a determinação de depósito judicial constante da decisão agravada resguarda o interesse da impetrante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-56.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.004148-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento e da renúncia ao direito em que se funda, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006861-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FRIGORIFICO ESTORIL LTDA -EPP

ADVOGADO : WANDERLEY OLIVEIRA LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00103965120084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob a alegação da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003097-71.2009.403.0000/SP
2009.03.00.003097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.010948-6 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 337/338.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016576-34.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00064-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 496/497.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006620-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AML SYSTEM LTDA e outro
: MARIA DE LOURDES MORAIS ALBUQUERQUE
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.00092-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a parte agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, nota-se que a parte agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário Oficial, em 16 de novembro de 2009. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 9 de março de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036315-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LINCOLN ELETRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010067-2 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010465-34.2009.403.0000/SP
2009.03.00.010465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELETROGIL POSTES DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO FRANCO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00657-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de excesso de penhora, por preclusa, pela diversidade de execuções em que constrito o bem e pela destinação à própria executada do valor de eventual excedente, resultante do leilão.

DECIDO.

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

Acerca da preclusão, quanto à alegação de excesso de penhora, já decidi a Segunda Seção desta Corte, firmando precedente e jurisprudência, nos seguintes termos:

- EAC nº 93.03.012235-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 01/10/2009: "EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução. 2. "O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhorados, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685). 3. Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo. 4. Embargos infringentes não providos."

Quanto à viabilidade do leilão, em casos que tais, com a destinação da sobra do produto de eventual arrematação, para outras execuções fiscais ou para o devedor, assim ter sido firmada a jurisprudência regional:

- EDAG nº 97.05.08667-2, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU 20/03/1998: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BEM PELO CREDOR. ARTS. 8º, 9º E 11 DA LEF. OMISSÃO. Não há na lei de execução fiscal restrições à realização de penhora do único bem do executado, por ser de valor desproporcional ao da dívida executada. No levantamento do produto da arrematação, resguarda-se o saldo, se houver, para o executado. Omissão do acórdão que não examinou a alegação de que a penhora recaía sobre o único bem do executado. O suprimento da omissão pode, eventualmente, alterar a conclusão do acórdão. Quando isso ocorre, não se trata de efeito infringente, mas de modificação pelo resultado lógico do julgamento dos embargos."

A redução da penhora a percentual do imóvel, na suposição de que houve excesso - cuja alegação encontra-se, porém, preclusa -, não impede seja efetuada a alienação judicial integral do bem indivisível, ficando ao credor o que lhe cabe e ao devedor o remanescente. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, mesmo na meação de cônjuge não executado (RESP nº 844.877, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 29/10/2008), a demonstrar que os leilões se fazem sobre o bem, na sua íntegra, ainda que o produto da alienação possa não ser destinado integralmente ao exequente, conforme o caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002199-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.002199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROSSANA HELENA PITTA VIRGA -ME
ADVOGADO : SIDNEI ARANHA
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001083-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deixou de receber o recurso de apelação da agravante, sob o fundamento de sua deserção, por recolhimento do preparo em instituição diversa da CEF.

DECIDO.

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

Com efeito, embora conste do artigo 2º da Lei nº 9.289/96 a diretriz para recolhimento, na CEF, salvo inexistência de agência no local, de custas, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG nº 187461, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO DO BRASIL. LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento. II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo, sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo, pressuposto de admissibilidade recursal, no Banco do Brasil quando a Lei nº 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. Agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."
- AI nº 2007.03.00101422-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO. 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo, tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE nº 64/2005. 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Na espécie, a agravante interpôs o recurso de apelação, certificando a Secretaria a falta do porte de retorno, sendo intimada para regularizar com o código de receita adequado, o que motivou a juntada do comprovante respectivo emitido pela Nossa Caixa Nosso Banco (f. 58). Sem, porém, conceder prazo para regularização perante a CEF, foi decretada a deserção do recurso (f. 59), o que, como visto, não se admite, pois necessária a prévia intimação a fim de que outro recolhimento, em termos, possa ser, querendo, efetivado antes do exame da admissibilidade da apelação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que se conceda oportunidade de regularização do preparo para o exame posterior da admissibilidade da apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060186-38.1998.403.0000/SP
98.03.060186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SERVEBEM COM/ DE ALIMENTACAO LTDA e outros
: SERVCARD PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
: SERV CESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: SERV PARTICIPACOES E COM/ LTDA
: SERV SWEET COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
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. : 91.00.71412-7 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela União nos termos do §1º, do art. 557, do CPC, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por SERVEBEM COM/ DE ALIMENTACAO LTDA e outros. Verifica-se que o agravo inominado não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando-se os autos, nota-se que a agravante tomou ciência da decisão conjunta proferida nos autos do agravo de instrumento n. 98.03.054488-8 pelo então Relator, Desembargador Federal Baptista Pereira, em 12 de janeiro de 2000, conforme certidão a fls. 103. Ocorre que o agravo inominado foi interposto em 4 de março de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 557, §1º, combinado com o art. 188, do diploma processual.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso de fls. 115/118, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, promova-se o seu desapensamento do agravo de instrumento n. 98.03.054488-8, remetendo o presente recurso ao arquivo.

Após, processe-se regularmente o Recurso Especial interposto no recurso n. 98.03.054488-8.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050518-04.2002.403.0000/SP
2002.03.00.050518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018929-1 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 138.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104436-44.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.104436-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
AGRAVADO : ELADIO BOSCO DORAZIO SOUZA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.003619-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que na apelação (AMS n. 2007.60.00003619-0) houve homologação do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o presente recurso. Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 98/104, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000231-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIVAP S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.98631-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal o liquidante da instituição financeira, fixando verba honorária de quinhentos reais, alegando, em suma, a agravante que houve culpa exclusiva do agravado, pois é do contribuinte a obrigação legal de manter os dados cadastrais da empresa atualizados, aduzindo que não cabe condenação em verba honorária em execução não embargada (artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97) e que foi excessivo o montante da condenação à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

Com efeito, em relação à inclusão indevida, as razões do recurso são genéricas e dissociadas, vez que a decisão agravada indicou que houve culpa da agravante, que tinha conhecimento da condição do agravado não de sócio, mas de mero liquidante da instituição financeira, sem que qualquer impugnação, neste ponto, tenha sido especificamente deduzida, valendo-se a agravante de razões de ordem genérica e impertinente com a situação dos autos.

Quanto ao cabimento da condenação em verba honorária, assente a jurisprudência no sentido de que não tem aplicação, nas execuções fiscais, a regra do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, em consonância, de resto, com a Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão da Turma:

- AC nº 2005.61.82024691-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 23/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Na exceção de pré-executividade apresentada, a executada informou o pagamento dos valores inscritos em dívida ativa, tendo juntado

os respectivos comprovantes de pagamento (fls. 61/62). 2. Hipótese em que não esclareceu a exequente qual teria sido a eventual divergência entre as guias DARFs e as CDAs a justificar o ajuizamento do feito executivo. Cotejando-se tais documentos, verifica-se estarem corretos os valores, bem como terem sido os pagamentos tempestivamente efetuados. A única inconsistência encontrada é relativa ao período de apuração, uma vez que a executada, ao preencher as guias DARFs, considerou como período de apuração o último dia do mês de março de 2000, sendo que nas CDAs, por outro lado, é informado neste campo o dia 01/01/00. Tal circunstância não me parece hábil a macular os pagamentos tempestivamente efetuados, mormente porque é de praxe informar-se o último dia do período de apuração quanto da efetivação dos pagamentos. 3. O sistema informatizado da exequente deve estar preparado para verificar os pagamentos recebidos, evitando a cobrança judicial de valores que já foram recolhidos pelo contribuinte. 4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. 5. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. 6. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). 7. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender. 8. Com relação ao quantum aplicado, a verba honorária deve ser fixada no percentual de 5% do valor da execução fiscal, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil. 9. Improvemento à apelação da exequente e parcial provimento à apelação da executada, para fixar os honorários em 5% do valor da execução fiscal, com atualização monetária até seu efetivo desembolso."

Finalmente, manifesta a improcedência da tese de ilegalidade na fixação da verba honorária, pois restou cominada a condenação em quinhentos reais, valor que, em hipótese alguma, pode ser considerado excessivo diante, por exemplo, do próprio valor da execução fiscal e dos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016355-51.2009.403.0000/SP

2009.03.00.016355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : STEULER DO BRAISL LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001342-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para assegurar "**o regular processamento dos recursos voluntários interpostos em face dos processos administrativos nºs 10875.720440/2008-15 e 10875.720441/2008-51, com a remessa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**" e, ainda, a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários (f. 158).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) requereu administrativamente compensação de débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2005, o que foi indeferido ao argumento de que o saldo negativo indicado nas PER/DCOMP's seria diferente do informado na DIPJ/2006; (2) a manifestação de inconformidade foi rejeitada, por serem consideradas não declaradas as compensações; (3) tal entendimento levou a que os recursos voluntários não sejam processados nos termos do Decreto nº 70.235/72; (4) os §§ 9º, 10 e 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 garantem ao contribuinte o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal; (5) as decisões administrativas foram proferidas pelo Setor de Orientação e Análise Tributária - SEORT, que é órgão incompetente para julgar a manifestação de inconformidade, cuja atribuição é da Delegacia da Receita Federal de

Julgamento, conforme o inciso I do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, cabendo a análise do recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; e (6) os créditos dos respectivos processos administrativos (10875.720440/2008-15 e 10875.720441/2008-51, oriundos do desmembramento do processo nº 10875.903279/2008-13) devem manter-se suspensos até a decisão final dos recursos.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o cabimento do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário na hipótese de interposição de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário contra a não-homologação de compensações declaradas, em conformidade com a redação expressa do artigo 74, § 9º, 10 e 11, da Lei nº 9.430/96, somente não sendo cabível a impugnação, conforme previsto no § 13, quando se tratar de hipótese de compensação não-declarada, segundo o rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "*inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação*".

Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

- RESP nº 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ 3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivizar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido." (g.n.)

- RESP nº 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "... 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" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03), deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (g.n.)

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AG nº 2003.03.00037628-0, DJU de 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO

OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

As decisões administrativas, no caso concreto, que julgaram como não-declaradas as compensações da contribuinte (f. 99 e 105) fundaram-se na IN SRF nº 600/05, tendo sido enquadradas as compensações da agravante nos incisos IV e VIII do § 3º do artigo 26:

"Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

[...]

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

[...]

IV - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

[...]

VIII - o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

[...]"

Questiona a agravante a decisão no que considerou não-declaradas as compensações de débitos que supostamente teriam excedido créditos (inciso VIII do § 3º do artigo 26 da IN SRF nº 600/05), visto que, nessa circunstância, assim como foi negado seguimento à manifestação de inconformidade (f. 102 e 108), também, provavelmente, serão obstados os recursos voluntários.

Considerando a discussão administrativa sobre a existência ou não de créditos suficientes para a compensação pleiteada, impõe-se a suspensão da exigibilidade enquanto não for apreciada, definitivamente, a questão, até porque a disposição contida no inciso VIII do § 3º do artigo 26 da IN SRF nº 600/05 é demasiado ampla e genérica, de modo que, não sendo a hipótese prevista, especificamente, no § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, não pode a compensação ser considerada como não-declarada, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, assegurando a suspensão da exigibilidade dos créditos até o julgamento dos recursos administrativos. Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-40.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CELESTE DE JESUS BATISTA CASSEB e outro
: SANDRA CASSEB CARETTA
ADVOGADO : EUGENIO VAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07021573119914036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial (f. 184/91), com a inclusão de juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício requisitório originário, para fins de expedição de ofício requisitório complementar. DECIDO.

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

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 2004.03.00.046587-5):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., 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."

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4 - Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos

denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Na espécie, verifica-se, pelos dados do sistema de informações processuais, que o precatório, depois de protocolado, foi incluído no orçamento da UNIÃO em 1º de julho subsequente, para pagamento até 31 de dezembro do ano seguinte, sendo que o depósito do valor respectivo, em Juízo, ocorreu no prazo constitucional, donde a ausência de mora, para efeito de contagem de juros em continuação, neste período específico. Porém, cabe observar que, no período anterior, são devidos os juros de mora, nos termos da coisa julgada, ou seja, desde o trânsito da condenação até a data em que suspensão, constitucionalmente, a mora, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte.

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.10.05, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2004.03.00.010532-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU de 06.07.05, p. 337: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. 1. Efetivado o pagamento da importância devida no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, caput, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios entre a data da expedição da requisição e o efetivo pagamento. (...)"

- AG nº 2004.03.00015340-3, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU de 31.01.05, p. 314: "CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RPV - JUROS MORATÓRIOS. 1 - Promovido o adimplemento da obrigação imposta à Autarquia Previdenciária dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Requisição de Pequeno Valor pelo Tribunal, descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de RPV complementar. 2 - Agravo provido."

- AG nº 2004.04.01029829-5, Rel. Juiz JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, DJU de 12.01.05, p. 882: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO POR RPV. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. IGP-DI. 1. Assim como ocorre com o pagamento do débito estatal via precatório, no caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. Isso não afasta, contudo, o direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data de feitura do cálculo executando e a expedição da RPV. (...)"

Na espécie, restou observado o prazo para o pagamento da RPV, prejudicando, pois, a ocorrência de mora a partir da requisição, mas não o cômputo dos juros respectivos no período anterior, ou seja, entre a data do último cálculo da contadoria judicial, em que aplicado o encargo, considerados os termos da coisa julgada, até a data em que autuada a RPV neste Tribunal, porque somente a partir de então é que se reconhece a suspensão do prazo moratório para quitação em até 60 dias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028854-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 01.00.00007-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

F. 204: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto à f. 196/202, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044943-05.2008.403.0000/SP
2008.03.00.044943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BETTAMIO VIVONE ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010849-2 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 267/8), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006733-11.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO LUIZ BUSCHINELLI
ADVOGADO : SUELI CLIVATTI GOMES e outro
AGRAVADO : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS e outros
: YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA
: OSWALDO TADASHI MATSURA
: RONSANGELA APARECIDA IINUMA
: EDSON ARIMA
: ROSANA FATIMA FLORENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00075783420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio JOÃO LUIZ BUSCHINELLI, deferindo a sua exclusão do pólo passivo da ação, determinando ainda, a exclusão dos sócios, YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA, OSWALDO TADASHI MATSURA, ROSANGELA APARECIDA IINUMA, EDSON ARIMA e ROSANA FATIMA FLORENTINO, de ofício.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela

Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 39 e 65), existindo prova documental do vínculo dos sócios JOÃO LUIZ BUSCHINELLI, EDSON ARIMA e ROSANGELA APARECIDA IINUMA com tal fato (f. 98/104), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto.

Todavia, devem ser mantidas as exclusões dos ex-sócios YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA, OSWALDO TADASHI MATSURA, ROSANA FATIMA FLORENTINO, vez que se retiraram da sociedade em 16.05.02 e 02.08.04 (f. 102/3), datas anteriores à dos indícios de infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a manutenção dos sócios JOÃO LUIZ BUSCHINELLI, EDSON ARIMA e ROSANGELA APARECIDA IINUMA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018718-11.2009.403.0000/SP

2009.03.00.018718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VICENTE GERALDO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004816-9 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo Federal de Guarulhos, que, em ação de cobrança de diferença de correção monetária em cadernetas de poupança (valor da causa: R\$ 2.994,78), determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Alegou o agravante, em suma, que tem direito à propositura da ação em uma das Varas Federais de Guarulhos, na medida em que o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, aplica-se apenas a localidade-sede de Juizado Especial Federal, o que não ocorre na espécie, pelo que requereu a reforma da r. decisão "a quo".

DECIDO.

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

Com efeito, a agravante promoveu ação de cobrança de correção monetária em cadernetas de poupança, em face da CEF, junto à Justiça Federal de Guarulhos, por ali se situar a agência à qual vinculada a conta (f. 07). Pelo valor atribuído, ainda que por estimativa, à causa, a competência seria do Juizado Especial Federal de São Paulo, abrangendo o Município de Guarulhos.

O sentido da competência absoluta, prevista no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, foi definido pela Corte, indicando que prevalece apenas quando coexistente, na **mesma sede**, Juizado Especial e Justiça Federal, não, porém, quando, cada qual com sua sede, em localidades distintas, seja exigido do autor da ação deslocamento territorial prejudicial ao exercício do direito de ação ou defesa.

A razão é tão simples quanto justa, na compreensão da Turma: se o autor da ação reside na cidade A, que é sede da Justiça Federal, mas não sedia Juizado Especial, o qual se situa na cidade B, distante quilômetros (10 ou 1.000, tanto faz), não é razoável compelir o jurisdicionado ao deslocamento quando, próximo ou mais próximo dele, existe jurisdição federal acessível.

Assim decidiu a Turma, em reiteradas oportunidades, a partir deste precedente:

- AG nº 2006.03.00.103544-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE VALOR ATÉ 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. AUTORES DOMICILIADOS EM BIRIGUI. MUNICÍPIO JURISDICIONADO, TERRITORIALMENTE, PELAS VARAS FEDERAIS DE ARAÇATUBA E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE ANDRADINA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL NO RESPECTIVO FORO. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01.

INTERPRETAÇÃO CONDIZENTE COM O PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO.

PROVIMENTO. *Caso em que os agravantes ajuizaram ação de cobrança de correção monetária em cadernetas de poupança, em face da CEF, com valor inferior a 60 salários-mínimos, perante a Justiça Federal de Araçatuba que, com base no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 ("No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"), declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Andradina, que jurisdicionava o Município de Birigui, em que domiciliados os autores. Embora o foro seja, conceitualmente, o limite territorial (comarca, circunscrição ou subseção) abrangido na competência do órgão jurisdicional, sendo mais extenso do que apenas a cidade-sede da Vara Federal ou Juizado Especial, a interpretação, mais condizente, com o propósito da própria Lei nº 10.259/01 é a que fortalece, e não a que restringe, o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é admissível, a luz de tal princípio, apenas quando, na mesma localidade-sede, com base na qual se fixa a competência, esteja instalada Vara Federal, quando, então, fica vedada a opção por uma ou outra jurisdição, dada a preferência da lei pelo Juizado Especial, quando o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos, e não se inclua nas exceções do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Não é, porém, o caso dos autos, pois no domicílio dos autores ou na sede da agência ou sucursal da pessoa jurídica demandada, não existe Vara Federal ou Juizado Especial, tendo jurisdição para a localidade tanto a Vara Federal de Araçatuba como, na época, o Juizado Especial de Andradina (e, na atualidade, o Juizado Especial de Lins, conforme Provimento nº 281, de 11.12.06). Em tais situações em que a sede da jurisdição de Vara Federal ou de Juizado Especial não seja coincidente, o caráter absoluto da competência, previsto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, é de ser afastado em prol do reconhecimento aos autores do direito de opção, no caso, pela Vara Federal de Araçatuba ou pelo Juizado Especial de Andradina (agora, Lins), de acordo com a conveniência que favoreça a propositura e a tramitação do feito, mesmo porque inexistente qualquer prejuízo à parte requerida. Como salientado pelos autores, o processamento do feito em Araçatuba, e não em Andradina ou Lins, tem justificativa na diferença entre as distâncias de tais localidades, relativamente ao Município de Birigui, em que domiciliados, facilitando o acompanhamento e o exercício do direito de ação, associado ao fato de que, como regra, deve ser facultada aos autores a prerrogativa de adotar o procedimento mais amplo, da jurisdição ordinária, salvo nos casos sujeitos à aplicação estrita, como preconizado neste julgamento, do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, de que não se cogita, na espécie. Agravo de instrumento provido."*

Na espécie, embora a distância entre a Capital e Guarulhos não seja expressiva, evidente que a propositura da ação nesta última atende o interesse da autora, vez que a conta, cuja reposição de diferença de correção monetária é pleiteada, vincula-se à agência situada em Guarulhos, facilitando não somente o direito de ação como o de defesa e prestigiando, portanto, o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015110-05.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAMARGO E SILVA TRANSPORTES LTDA e outros
: PERSIO MELEM ISAAC
: ILEM IZAAC JUNIOR
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.005398-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu, a pedido da exequente, a nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, por não observar a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, aplicando aos executados multa de 10% sobre o valor do débito, nos termos dos artigos 17, IV e VI, 600, II, e 601 do Código de Processo Civil, e, por fim, determinando a extração e remessa de cópias ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

DECIDO.

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

Com efeito, é dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AG nº 2008.03.00.006389-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25/11/08, p. 1367: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada. II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez. III - Agravo de instrumento improvido.**"

- AG nº 2008.03.00.007850-2, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 13/08/08: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127). 4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Wilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007). 5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação 6. Agravo improvido."**

- AG nº 2007.03.00.047264-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 de 04/08/08: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE S/A. 1. 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. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. A garantia oferecida pela executada não é apta a proporcionar a plena satisfação do crédito exequendo, por sua própria natureza, não podendo ser a exequente compelida a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil satisfação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor que lhe é atribuído."**

- AG nº 2007.03.00.101748-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 07/07/08: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos). 3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II). 4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal. 5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais. 6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua**

imediate indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do seguinte precedente:

- AGRMC nº 14.267, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE RELEVÂNCIA DO DIREITO. 1. Para a concessão da medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, é indispensável, além da demonstração de risco iminente de dano irreparável, a verossimilhança do direito alegado, consistente na probabilidade de êxito do recurso especial. 2. No caso dos autos, buscou a requerente conferir efeito suspensivo a recurso especial no qual se questiona o indeferimento da nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce. Todavia, o acórdão seguiu a jurisprudência dominante nesta Corte no sentido de que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação (v.g: REsp 885062 / RS, Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., DJ 29.03.2007; AgRg no Ag 787.646/RS, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 16.10.2006; REsp 763.405/RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 28.09.2006). Tampouco houve o prequestionamento da questão referente à violação do art. 794, I, do CPC. Dessa forma, ausente a plausibilidade da pretensão invocada, não se verifica na hipótese o requisito da verossimilhança do direito alegado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Também assim outros precedentes regionais:

- AG nº 2008.04.00.043686-0, Rel. Juíza Fed. Conv. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 04/03/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. Em que pese haver, de fato, manifestação do STJ no sentido da penhorabilidade das debêntures em questão, a verdade é que a jurisprudência predominante, ainda, daquela augusta Corte é contrária à aceitação de tais debêntures como garantia da execução. No mais, o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação."

- AG nº 2008.04.00.002867-7, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 24/06/08: "EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Esta Corte vem sistematicamente rejeitando a nomeação de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce à penhora, porquanto tem-se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados. Se o bem indicado pelo executado não se mostra apto à satisfação do crédito exequendo, é possível o indeferimento da nomeação, sem ferimento ao previsto no artigo 620 do CPC."

Na espécie, houve recusa da nomeação, salientando que são títulos ilíquidos e insuficientes para a garantia do débito, cujas razões foram acolhidas pelo Juízo a quo, acertadamente. A iliquidez caracteriza-se, principalmente, em função da controvérsia acerca dos valores das debêntures, não comportando o processo de execução a instauração de incidente para a solução do problema. A alegação de que os valores seriam calculados a partir da cotação da ação preferencial na Bolsa de Valores não é suficiente para classificar as debêntures indicadas como títulos com cotação em bolsa, conforme o disposto no inciso II do artigo 11 da LEF.

Todavia, a nomeação das debêntures e a juntada de laudo particular com valores supostamente muito superiores aos de mercado, por si, não autoriza a cominação da penalidade de multa, seja com fulcro no artigo 17, IV e VI, ou nos artigos 600, II, e 601 do Código de Processo Civil. Em que pese o Juízo a quo tenha reconhecido, inclusive, a hipótese de litigância de má-fé, optou por aplicar a pena prevista no artigo 601, que dispõe sobre a multa "em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução", especialmente cominada ao executado que pratica um ou mais atos atentatórios à dignidade da Justiça, tipificados nos incisos do artigo 600.

De fato, para fundamentar a aplicação da multa, a caracterização de oposição maliciosa à execução, por emprego de ardis e meios artificiosos, consoante o inciso II do artigo 600, deve estar inequivocamente comprovada, o que, na espécie, não se demonstrou. A propósito da insubsistência da fundamentação para a aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, em virtude da nomeação de bem que não se presta à garantia do débito, a seguinte decisão:

- AG nº 2005.04.01.047539-2, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ de 08/02/06, p. 355: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ARTS. 600, II, E 601 DO CPC. 1 - A indicação à penhora de bem que porventura não seja capaz de garantir a execução fiscal não pode motivar, desde logo, a imposição de multa ao executado. 2 - Agravo de instrumento provido."

No tocante ao envio de peças ao Ministério Público Federal, cabe a este analisar se houve a prática de qualquer ilicitude, não sendo a presente via a adequada para tanto, podendo as agravantes exercer ampla defesa e contraditório no procedimento respectivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a cominação da multa prevista no artigo 601 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043872-65.2008.403.0000/SP

2008.03.00.043872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : S/A JAUENSE DE AUTOMOVEIS E COM/
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.17.002838-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da penhora anteriormente realizada, que recaiu sobre imóvel que detém restrição (matrícula nº 29.571), por outro imóvel de matrícula nº 38.417, indeferindo, entretanto, sua utilização em relação apenas à demanda executiva nº 2004.61.17.002838-6, determinando sua extensão para os executivos de nºs 2005.61.17.000666-8 e 2004.61.17.003912-8, que se encontram apensados.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que na EF nº 2004.61.17.002838-6 houve penhora de um apartamento registrado no 1º CRI de Jaú sob matrícula nº 29.571; um lote de terreno registrado no 1º CRI de Jaú sob matrícula nº 22.734; e um aparelho para alinhamento de rodas de automóveis (f. 72/4).

Posteriormente, à execução fiscal foram apensadas outras de nºs 2004.61.17.003912-8 e 2005.61.17.000666-8 que, segundo a agravante, estão devidamente garantidas.

Ao diligenciar no sentido de registrar a penhora oferecida perante o CRI, foi noticiada a existência de impedimento, pois, em relação à matrícula nº 29.751, afirmada ser a de um imóvel em construção, consta a existência de outro imóvel; e em relação à matrícula nº 22.734, trata-se de imóvel de terceiro, que não consta do pólo passivo da execução. Determinada, assim, a expedição de mandado de reforço de penhora, a executada requereu a substituição do bem penhorado por um prédio comercial, registrado no CRI sob o nº 38.417, ressaltando-se que **"o bem ora oferecido somente engloba a execução fiscal nº 2004.61.17.002838-6, não estendendo EM HIPÓTESE ALGUMA a garantia do mesmo para as execuções fiscais em apenso"**.

Assim, o Juízo a quo proferiu a seguinte decisão:

"Vistos.

Foi oportunizado ao exequente (f.199) que se manifestasse quanto ao pedido de substituição do bem imóvel matriculado sob n.º 29.571, referente ao apartamento nº 61 (com restrição de registro da penhora (f.145/146), pela totalidade do bem imóvel matriculado sob n.º 38.417, ofertado pelos anuentes (f.197/198), porém, esquivou-se o exequente pleiteando ainda outras medidas em reforço (f.206/207).

O pedido de substituição do executado mostra-se plausível na medida que desonera bem imóvel que contém obstáculo de difícil solução (f.145), por outro de igual natureza que se mostra mais vantajoso à garantia do crédito tributário.

Assim, defiro a substituição do bem de matrícula n.º 38.417 (antiga sede da revenda SAJAC), pelo bem de matrícula n.º 29.571, devendo a serventia expedir mandado de substituição de penhora com avaliação, para aperfeiçoamento da substituição e para futura consideração sobre a garantia do juízo. Conseqüentemente, torno insubsistente a penhora de 50% que recaiu sobre o referido bem, pelo motivo de sua oferta integral.

Quanto ao bem de matrícula n.º 22.734, observo que já foi efetivada sua averbação, exaurindo, assim, o pedido do exequente (f.221).

No que concerne ao pedido de penhora de veículos antes descritos (f.164/170), observo que não foram encontrados pelo oficial de justiça, pelo motivo de sua comercialização (f.202), portanto, indefiro o pedido.

De outro giro, indefiro o pedido do executado visando à garantia de apenas esta execução, pois necessariamente deverá abranger todos os feitos apensados, em prol dos princípios da economia processual e da celeridade da execução.

Após a materialização da substituição, expeça-se mandado de averbação da nova penhora com cópia autenticada, também das cartas de anuência de f.197/198.

Após a concretização destes atos processuais, dê-se vista ao exequente para apresentar, de modo totalizado, o valor atualizado do débito, referente a todas as execuções de forma simplificada, dispensando-se a apresentação das habituais planilhas".

Em face apenas da extensão da garantia às demais execuções fiscais em apenso, a executada interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo: "a) *Que seja mantido o bem dado em garantia na EXECUÇÃO FISCAL N° 2005.61.17.000666-8/ PIS COFINS, qual seja, 01 aparelho para alinhamento de rodas de automóveis [...] cuja propriedade é do atual dono da empresa; b) Que seja mantido o bem dado em garantia na EXECUÇÃO FISCAL N° 2004.61.17.003912-8/ PIS COFINS, qual seja, 01 lote de terreno [...] matrícula n° 22.734 [...] cuja propriedade é do atual dono da empresa; c) Que seja limitada a extensão da garantia do bem oferecido [...] qual seja, um prédio comercial registrado sob o n° 38.417 apenas à EXECUÇÃO FISCAL N° 2004.61.17.002838-6/ PIS COFINS, cuja responsabilidade é dos antigos proprietários da empresa, sob pena de onerá-los excessivamente".*

Alegou, em suma, que a responsabilidade na EF n° 2004.61.17.002838-6 é do Sr. Hélio Cesário de Medeiros, do Sr. Fernando de Lúcio Neto e da Sra. Soraya de Lúcio Medeiros, antigos proprietários da empresa, por estipulação contratual. Tais pessoas cederam a empresa Sajac, executada, ao atual proprietário, deixando estipulado no "Instrumento de Cessão e Transferência de Ações de Sociedades Anônimas" a responsabilidade dos eventuais débitos, cuja origem seja anterior à data da assinatura do contrato, aos vendedores cedentes.

Na espécie, é manifesta a procedência do pedido formulado, pois, nos termos do artigo 9º, IV, da Lei n° 6.830/80, bem como da jurisprudência, é necessária a anuência do proprietário do bem, além do da exequente, para a penhora de bem pertencente a terceiro:

- AC n° 2002.51.01522698-6, Rel. Des. Fed. LUIZ SOARES, DJU 20/04/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. 1 - A penhora direta de bens do representante legal da empresa somente é possível nos casos em que ocorrer o redirecionamento da ação executiva contra o sócio. 2 - A eficácia da nomeação à penhora de bem de terceiro sujeita-se a dois requisitos, a concordância expressa do proprietário e a aceitação pela Fazenda Pública. In casu, verifica-se que não consta nos autos a anuência do proprietário do bem, mostrando-se, pois, ineficaz a nomeação. 3 - Desse modo, se a penhora do bem efetivada nos autos executivo não tem validade, não há qualquer garantia do juízo, sendo certo que, os embargos à execução não merecem prosperar, uma vez que não foi cumprido um dos requisitos indispensáveis a seu recebimento, qual seja: a segurança do juízo. 4- Apelação improvida."**

- AG n° 2002.02.01012138-2, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU28/11/2003: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS DE TERCEIRO A PENHORA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO E ACEITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. HIPOSSUFICIÊNCIA DOS BENS NOMEADOS. NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR NOTÍCIA DE DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO REFIS. 1. A livre penhora dos bens é deferida quando não houver pagamento da dívida nem for oferecida garantia da execução, nos termos do art. 9º da Lei n° 6.830/80. 2. Não restou configurada a violação do princípio da menor onerosidade, disposto no art. 620 do CPC, em razão de ter não ter a agravante oferecido novos bens ou ter expressado anuência dos bens pertencentes a terceiros na primeira oportunidade em que se pronunciou nos autos. 3. A nomeação de bens de terceiro é condicionada a expressa autorização de seus proprietários e a aceitação desses bens pela Fazenda Pública. 4. Ademais, conclui-se pela hipossuficiência dos bens nomeados por serem de valor inferior ao da execução e por já constituírem garantia em outros processos executivos. 5. No que tange ao pedido de suspensão em razão da inscrição no REFIS, há notícia de descumprimento das exigências estabelecidas por aquele programa que ratificam a correção da decisão agravada. 6. Agravo de instrumento improvido. Decisão unânime."**

- AGVAG n° 2006.04.00.000171-7, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 22.03.06, p. 462: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BEM DE TERCEIRO. REQUISITOS. 1 - Em consonância com o artigo 9º, inciso IV, da Lei 6.830/80, a eficácia da nomeação à penhora de bem de terceiro sujeita-se a dois requisitos, quais sejam, a concordância expressa do proprietário e a aceitação pela Fazenda Pública. Na situação em tela, verifica-se que não consta nos autos a anuência do proprietário do imóvel, bem como não houve a sua aceitação pelo exequente. 2 - Agravo legal improvido."**

No caso, os proprietários dos imóveis, antigos sócios da empresa executada, **não incluídos no pólo passivo**, anuíram no oferecimento do imóvel (cada um dos anuentes possui cinquenta por cento da propriedade do imóvel), vinculando-o ao processo n° 2004.61.17.002838-6 9 (f. 87/8), constando, ademais, em sua petição, que referido imóvel somente está sendo oferecido para garantir a execução fiscal mencionada, sem a possibilidade de extensão às demais demandas executivas.

Em outros termos, em relação às execuções fiscais em apenso, o oferecimento do imóvel é inexistente, uma vez que lhe falta condição, qual seja, a anuência dos proprietários, constituindo, portanto, penhora determinada ex officio pelo Juízo, sobre bens de **terceiros**, ou seja, que não se encontram incluídos no pólo passivo, sendo possível se verificar, portanto, em exame sumário, ato ilegal cuja reforma se mostra necessária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014743-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.014743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALENTIM ARRAVAL
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.02821-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva, duplicidade de cobrança e prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, na espécie, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança do Imposto Territorial Rural - ITR, relativamente aos exercícios de 1981 a 1985, incidente sobre o imóvel denominado "Santana", com área total de 9.496ha, localizado no Município de Barra do Garças - MT (f. 19/28).

Com relação à ilegitimidade passiva, a pretensão viola frontalmente a legislação, que define o contribuinte do imposto (artigo 31, CTN). Como certo e inquestionável, a escritura pública de f. 110/1 comprova a compra do imóvel pelo agravante, em 28 de novembro de 1973. Ainda que não levada a registro, no cartório competente, constitui documento suficiente à comprovação da posse, o que configura fato gerador do ITR. Além do mais, o agravante, conforme constou de certidão do oficial de justiça, declarou possuir imóvel, coincidentemente, na mesma Barra do Garça/MT (f. 82), afastando, assim, qualquer risco de carência de ação executiva.

No que se refere à suposta duplicidade de cobrança, por estar sendo exigido o ITR dos mesmos períodos do proprietário indicado na matrícula do imóvel, através da execução fiscal nº 26/1988, em trâmite na 3ª Vara da Comarca de Barra do Garças, não há comprovação ou qualquer indício neste sentido, inclusive porque, das informações processuais juntadas (f. 132/3), não consta a natureza e o período dos débitos exigidos naquele processo.

Por fim, quanto à prescrição, cumpre ressaltar que, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.393/96, a modalidade de lançamento do ITR não era por homologação, e sim por declaração, conforme as disposições da Lei nº 4.504/64, nos termos da qual o contribuinte declarava à Receita Federal os dados referentes ao imóvel sujeito ao ITR, a partir do que o Fisco efetuava o lançamento, com a notificação do sujeito passivo para pagamento ou apresentação de defesa. Nos autos, não há indicação da data em que foi definitivamente constituído o crédito tributário (ITR dos exercícios de 1981 a 1985), os quais foram inscritos em dívida ativa em 30/09/86. Todavia, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 28/04/87 (f. 17v.), e não demonstrado o decurso do prazo quinquenal até esta data, incide o disposto nas Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, prevendo esta última que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição intercorrente somente ocorre, quando a paralisação, por cinco anos ou mais, decorrer por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/08: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 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."

- AG nº 2008.03.00.010300-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 10/02/09, p. 216: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Em conformidade com a jurisprudência atual da Turma é possível o exame tanto da ilegitimidade passiva como da prescrição, em exceção de pré-executividade, desde que existente prova documental suficiente nos autos, dispensando a dilação probatória: reforma da decisão agravada a fim de examinar as questões suscitadas. 2. Caso em que a alegação de que os agravantes não integravam o quadro social, para fins de responsabilidade tributária, colide com a prova documental, segundo a qual permaneceram eles como sócios, com poderes de gerência, não apenas no interregno da apuração do débito fiscal (IRPJ - fevereiro a dezembro/92), como ainda por longo período posterior, até sua exclusão, em 29.02.00. 3. Improcedente, outrossim, a prescrição, pois não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa da exequente, vez que durante todo o período foram promovidas diligências e atos processuais na busca da satisfação do crédito tributário, tendo sido, inclusive, a prescrição afetada, em seu curso, pelo parcelamento, em duas distintas ocasiões, a demonstrar que não houve desídia da exequente para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo inominado parcialmente provido para o exame da ilegitimidade passiva e da prescrição, com o reconhecimento, porém, da improcedência da exceção de pré-executividade. 5. Precedentes."**

Analisando a seqüência dos atos processuais, no caso, verifica-se que, embora tenha o feito aguardado a provocação da exequente em arquivo, sem baixa, desde 17/03/92 (f. 57v.), até 05/03/97 (f. 58), não houve a consumação do prazo quinquenal. Em outra ocasião, o INCRA, então sucessor do INTER, foi intimado a manifestar-se, conforme despacho da f. 89, em 01/08/02 (f. 90), requerendo a suspensão do feito por 60 dias, em 12/09/02 (f. 93), com nova remessa dos autos ao arquivo para aguardar provocação, em 07/10/03 (f. 102), sem qualquer intimação da exequente, somente sendo desarquivado em 02/02/07 (f. 106). Nas demais fases processuais, não houve paralisação por prazo considerável. Dessa forma, não tendo se consumado o quinquênio, não se pode responsabilizar a agravada, visto que não configurada desídia de sua parte por prazo igual ou superior a cinco anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017489-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017489-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMAURI ROBLEDO GASQUES
ADVOGADO : VANESKA DONATO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE
ADVOGADO : WILTON LUIS DA SILVA GOMES e outro
CODINOME : EDNA GONCALVES SOUZA
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outros
: DARCI JOSE VEDOIN
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : CRISTIANO DE SOUZA BERNARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017545-6 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em ação civil pública, ajuizada para a apuração de improbidade administrativa, que deferiu, em relação ao agravante, a indisponibilidade de bens em montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, limitado a R\$ 124.000,00.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) não existe *periculum in mora* para a concessão da liminar, vez que não demonstrada a ocultação, desvio ou dilapidação de seu patrimônio, de modo a frustrar a possível condenação; e (2) a juntada da DIRPF demonstra a boa-fé e a intenção de colaborar com a Justiça. Requereu a antecipação da tutela recursal para desbloquear as contas bancárias e, sucessivamente, a substituição do bloqueio de ativos financeiros por quaisquer outros bens constantes de sua DIRPF. Por fim, postulou o afastamento da indisponibilidade e do bloqueio.

DECIDO.

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

Constou, com efeito, da decisão anteriormente proferida (f. 135/9):

'A ação civil pública n° 2008.61.00.017545-6 foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de "condenar o réu AMAURI ROBLEDO GASQUES às sanções previstas no inciso I do art. 12 da Lei 8.429/92, impondo-lhe em definitivo: (a) a perda da função pública que estiver exercendo; (b) a perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio (R\$ 31.000,00); (c) o ressarcimento integral do dano moral ocorrido, em valores arbitrados [...]; (d) a suspensão dos seus direitos políticos por 10 (dez) anos; (e) a condenação ao pagamento de multa civil correspondente a três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido (R\$ 93.000,00); (f) a proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos'.

Alegou, na oportunidade, o Ministério Público Federal, que:

(1) no ano de 2006 ofereceu denúncia perante a Justiça Federal de Cuiabá em razão da existência de "complexa organização criminosa especializada no fornecimento fraudulento de unidades móveis de saúde, ambulâncias, odontomóveis, veículos de transporte escolar, unidades itinerantes de inclusão digital e equipamentos médico-hospitalares a Prefeituras Municipais e a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's) de todo o Brasil, apropriando-se de vultosos recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde";

(2) a opinio delicti decorreu da instauração de setenta inquéritos policiais, de procedimento administrativo para investigação (276/2002), bem como da interceptação das comunicações telefônicas, autorizada judicialmente;

(3) durante o curso das investigações, concluiu-se que o modus operandi da organização criminosa consistia no seguinte: "(i) inicialmente, cuidava-se do direcionamento de emendas orçamentárias (no Congresso Nacional) a Municípios ou a entidades de interesse da quadrilha; (ii) na seqüência, o grupo ocupava-se da execução orçamentária, encarregando-se inclusive da elaboração de projetos e pré-projetos indispensáveis para a formalização de convênios, com base nos quais os recursos públicos federais eram descentralizados; (iii) após, os acusados manipulavam processos licitatórios, visando a adjudicação do objeto respectivo em favor de alguma das empresas constituídas como peças do aparato criminoso; (iv) por último, repartiam-se os recursos públicos apropriados entre os agentes públicos, lobistas e empresários que haviam contribuído para o sucesso da empreitada, quando as suas 'comissões' não haviam sido pagas antecipadamente";

(4) para que esse procedimento ilegal fosse realizado, os agentes se dividiam em quatro núcleos, onde (a) um era formado por empresas responsáveis por elaborar projetos técnicos e fornecer unidades móveis de saúde e equipamentos médico-hospitalares; (b) outro, por agentes públicos trabalhando no sentido de promover, perante o Ministério da Saúde, a aprovação dos projetos e pré-projetos elaborados pelo grupo anterior; (c) um terceiro encarregado da distribuição do dinheiro ilicitamente apropriado do Fundo Nacional da Saúde; (d) e, por fim, o grupo formado por agentes políticos e seus auxiliares, responsável pela elaboração das emendas ao orçamento, destinando recursos a Municípios e entidades envolvidas

(5) "AMAURI ROBLEDO GASQUES, conhecido como AMAURI GASQUES, elegeu-se Deputado Federal pelo Estado de São Paulo e cumpriu mandato na Câmara dos Deputados na legislatura de 2003 a 2006, período no qual integrou o núcleo parlamentar da organização, essencial à obtenção das verbas destinadas aos Municípios e as OSCIP's envolvidos nas fraudes.

[...]

Com efeito, AMAURI GASQUES apresentou emendas orçamentárias, em razão de acordo estabelecido com os empresários acima referidos, contemplando municípios do Estado de São Paulo e Rio de Janeiro, e cinco OSCIP's, com recursos públicos federais a serem gastos na área da saúde.

É certo que a proposição de emendas a projetos da Lei Orçamentária Anual corresponde a atividade inerente ao desempenho do mandato parlamentar. Contudo, no presente caso, a proposição de emenda orçamentária constituiu, na verdade, parte da execução de acordo ilícito realizado no contexto das atividades da organização criminosa.

Foi o que revelaram Luiz Antônio Vedoin, Darci Vedoin e Ronildo Pereira de Medeiros em depoimentos prestados à Justiça Federal em Cuiabá, nos processos 2006.36.00.007594-5, 2006.36.00.007573-6 e 2006.36.00.007610-0.

[...]

Pelo teor dos depoimentos acima transcritos, resta claro o pagamento de 'comissão' ao ex-deputado federal AMAURI GASQUES, no montante de 10% (dez por cento) a 12% (doze por cento) do valor das emendas destinadas à área da saúde, sendo que no período compreendido entre os meses de junho a outubro de 2004, foi entregue ao parlamentar, em mãos, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em espécie, e R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), na

forma de depósitos nas contas pessoais dos assessores parlamentares EDNA GONÇALVES DE SOUZA (ou EDNA GONÇALVES DE SOUZA INAMINE) e CRISTIANO DE SOUZA BERNARDO.

[...]

Consta dos autos que, nos exercícios de 2000 a 2005, o demandado AMAURI GASQUES, apresentou emendas orçamentárias na área de Saúde, que resultaram em 20 (vinte) convênios. Só no ano de 2004, 8 (oito) convênios foram celebrados, nos quais o valor total pago foi de R\$ 1.824.000,00 [...] Desses, há provas da realização de procedimentos análogos à licitação fraudulentos em, pelo menos, dois deles [...]

[...]

Em ambos os convênios, citados acima, não foram realizados procedimentos licitatórios, desrespeitando-se as exigências do próprio termo de convênio e do artigo 27 da IN/STF n° 01/97, realizando-se procedimento análogo. No primeiro, foi vencedora a FRONTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS HOSPITALARES LTDA, uma das empresas de fachada participante do esquema [...] já no segundo procedimento, a mesma empresa foi contratada para a aquisição da maioria dos equipamentos [...]

[...]

Indubitavelmente, os fatos acima expostos configuram graves atos de improbidade administrativa previstos na Lei n° 8.429/1992.

[...]

É inequívoco que, ao receber importâncias de empresários diretamente interessados na prática de atos relacionados às suas atribuições de Deputado Federal, o requerido AMAURI ROBLEDO GASQUES incorreu na conduta vedada pelo inciso I do art. 9° da Lei n° 8.429/1992.

[...]

Cumpra novamente enfatizar que a apresentação de emendas à lei orçamentária anual correspondia ao exercício da atividade-fim do ex-Deputado Federal demandado. Todavia, a responsabilidade que ora lhe é imputada não se prende ao fato de haver apresentado emendas orçamentárias em benefício da quadrilha em referência. A questão central discutida nesta ação consiste no fato de o agente público ter recebido, para si, vantagem ilícita, em razão do exercício do seu cargo. Obviamente, o recebimento de 'propina' não se confunde com o desempenho da atividade finalística do mandato parlamentar, não havendo óbice algum a que o ex-parlamentar seja responsabilizado por tal prática. Antes, a Lei n° 8.429/1992 é expressa ao consignar que constitui improbidade administrativa auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do mandato".

(6) os atos de improbidade praticados pelo ex-Deputado Federal AMAURI GASQUES e pelos demais demandados maculou a reputação da Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional perante a sociedade brasileira, acarretando, desta forma, a responsabilização pelos danos morais; e

(7) é necessária a realização de seqüestro e a indisponibilização dos bens móveis e imóveis dos demandados, bem como a quebra do sigilo bancário das contas correntes de suas titularidades, pois os atos praticados acarretaram enriquecimento ilícito e perda de recursos financeiros de natureza pública.

Assim, a medida liminar foi deferida pelo Juízo a quo, nos seguintes termos:

"O autor requer a decretação da indisponibilidade dos bens dos co-réus Amauri Robledo Gasques e Edna Gonçalves de Souza (ou Edna Gonçalves de Souza Inamine), limitada ao montante de R\$ 124.000,00, e a decretação da quebra de sigilo bancário dos co-réus Edna e Cristiano de Souza Bernardo.

O pedido de decretação liminar da indisponibilidade dos bens dos réus Amauri e Edna deve ser acolhido, uma vez que evidente a adequação e a necessidade em relação a ambos. Embora tenham sido atribuídos somente ao réu Amauri atos de improbidade que importaram no seu enriquecimento pessoal em detrimento do patrimônio público, tendo em vista a condição da co-ré Edna, de esposa ou companheira do réu Amauri, evidente a necessidade da medida também em relação a ela, já que existe uma sociedade conjugal ou de fato entre os réus, que certamente favorece a proteção mútua e a transferência de valores entre os patrimônios.

Depreende-se dos autos que o réu Amauri utilizou-se do seu cargo de parlamentar para beneficiar-se irregularmente, violando os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, e desta forma causando prejuízo ao patrimônio público.

A prova testemunhal colhida durante o processo administrativo traz indícios veementes da cobrança e do recebimento de 'comissões' pelo réu Amauri, como contrapartida à apresentação e execução de emendas orçamentárias em favor de instituições do interesse de empresários integrantes do esquema fraudulento.

Os co-réus Ronildo, Darci e Luiz Antônio confirmaram essas práticas, não havendo motivos para retirar a credibilidade das declarações prestadas na fase de inquérito e em outros processos, pois são prejudiciais às respectivas defesas, já que importam em confissões.

As mesmas provas levam à conclusão de que a ré Edna teve participação decisiva no enriquecimento ilícito experimentado pelo co-réu Amauri, seja através dos contatos mantidos com os responsáveis pelas instituições beneficiadas e as providências legislativas e burocráticas tomadas para a execução dos convênios, seja através do recebimento de valores em sua conta bancária em benefício do co-réu Amauri.

Tais fatos foram confirmados ainda pelos depoimentos dos representantes das entidades beneficiadas e ainda por documentos bancários apreendidos em poder dos co-réus empresários pela autoridade policial.

Assim, denota-se dos fatos narrados e da documentação carreada aos autos, que o réu Amauri auferiu vantagem indevida para propor emendas orçamentárias em favor de instituições do interesse dos co-réus Ronildo, Darci e Luiz Antônio, sendo que a contribuição da co-ré Edna mostrou-se imprescindível para tanto, de forma que o decreto de

indisponibilidade dos bens mostra-se necessário para evitar o risco de dissipação dos bens, o que impossibilitaria o ressarcimento ao patrimônio público.

Quanto ao pedido liminar de quebra do sigilo bancário, vislumbro a sua necessidade em relação aos réus Edna Gonçalves de Souza (ou Edna Gonçalves de Souza Inamine) e Cristiano de Souza Bernardo, para que se possa apurar e comprovar o recebimento de valores em favor do co-réu Amauri e o conseqüente enriquecimento ilícito por ele experimentado.

Os inúmeros depoimentos carreados no processo administrativo demonstram que foram depositados valores nas contas bancárias dos co-réus Edna e Cristiano, assessores parlamentares, respectivamente do co-réu Amauri e do ex-deputado Vieira Reis, também envolvido nas práticas fraudulentas discutidas neste processo.

Quanto a ré Edna, podem ser aplicados os mesmo motivos acima descritos para fundamentar o decreto de indisponibilidade dos bens. A quebra do sigilo bancário mostra-se necessária para apurar e comprovar o enriquecimento ilícito experimentado pelo réu Amauri, através de depósitos realizados em sua conta pessoal, a freqüência de tais depósitos, eventuais transferências entre contas, a reiteração das condutas e ainda seu enriquecimento pessoal.

Quanto ao réu Cristiano, o decreto liminar mostra-se necessário para apurar a veracidade dos fatos narrados na inicial, ou seja, a realização de depósito na sua conta pessoal, a data e a destinação do saque, a eventual reiteração da conduta, mas especialmente para, no caso de eventual condenação ao ressarcimento de valores, verificar eventual desvio de bens do seu patrimônio.

Assim sendo, defiro a liminar requerida para decretar a quebra do sigilo bancário em relação aos réus Edna Gonçalves de Souza (ou Edna Gonçalves de Souza Inamine) e Cristiano de Souza Bernardo, e a indisponibilidade dos bens em relação aos réus Amauri Robledo Gasques e Edna Gonçalves de Souza (ou Edna Gonçalves de Souza Inamine), em montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano causado ao patrimônio público federal, limitado a R\$ 124.000,00, com a comunicação dos órgãos competentes para as averbações necessárias".

Em face de tal decisão, o réu AMAURI ROBLEDOS GASQUES interpôs o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, que: (1) resta ausente o periculum in mora, pois não houve a demonstração da existência de perigo para a satisfação dos valores decorrentes de eventual condenação, não ocorrendo qualquer tentativa por parte do réu em ocultar, desviar ou dilapidar seu patrimônio; e (2) a juntada da DIRPF demonstra a boa-fé e a intenção de colaborar com a Justiça.

Preliminarmente intimado, o Ministério Público Federal ofereceu contraminuta, aduzindo que:

(1) ocorre o periculum in mora e o fumus boni iuris, pois (i) após a citação é possível que a ré, em prejuízo da garantia de ressarcimento do dano ao erário, possa transferir seu patrimônio a terceiros; e (ii) a documentação, decorrente dos inquéritos instaurados e dos procedimentos administrativos, demonstra a existência dos atos de improbidade administrativa e os conseqüentes danos ao erário;

(2) na ação de improbidade, demonstrada a ocorrência do ilícito e de prejuízo ao erário, não se busca tão somente o ressarcimento dos valores, mas também o perdimento dos bens adquiridos com a improbidade;

(3) a indisponibilidade não retira o usufruto dos bens pelo proprietário, mas apenas impossibilita a sua transferência para terceiros;

(4) em relação à indisponibilização das contas bancárias, não houve a demonstração do caráter alimentar dos ativos, diferentemente do que foi demonstrado no AG n° 2009.03.00.017466-0, interposto pela companheira do ora agravante, em que o Ministério Público Federal posicionou-se favoravelmente ao desbloqueio; e

(5) ademais, "tendo o agravante se locupletado por sua improbidade, possui ativos financeiros advindos desse mesmo locupletamento, razão porque sobre eles devem recair também a indisponibilidade".

Na espécie, não merece prosperar o presente recurso, pois embora inexistentes atos concretos que demonstrem a dilapidação patrimonial, a fim de frustrar o eventual ressarcimento do prejuízo ao erário, é certo que caso se mostrem fundadas as alegações do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, eventuais atos de transferência de domínio de bens pertencentes aos réus, que venham a ocorrer no curso da demanda, acarretarão sérias dificuldades e, na pior das hipóteses, a total frustração da pretensão ministerial.

A adoção de medidas que visam assegurar o profícuo resultado da demanda não exige a presença de atos concretos de dilapidação do patrimônio, bastando que esta possibilidade exista em potencial, e que tal direito potestativo possa vir a causar tal prejuízo.

No caso, a prosseguir a condição das partes, de acordo com estado em que se encontravam no momento anterior ao ajuizamento da demanda principal, haveria, por certo, evidente risco de lesão a um dos interesses, aqueles curados pelo Ministério Público Federal.

Assim, não se pode conviver, no caso, com o poder potestativo de uma das partes, pois, agora, a questão tornou-se litigiosa, sendo, pois, prudente manter-se o equilíbrio entre os litigantes e o stato quo das coisas, a fim de se permitir o processamento da demanda de forma útil.

Não se trata, por certo, de se presumir a má-fé, mas de se evitar o evidente desequilíbrio entre as partes, estado incompatível com o devido processo legal.

Ademais, embora não juntados ao presente recurso, os documentos indicados na inicial da ação civil pública, e que são mencionados na própria decisão agravada, bem como os depoimentos colhidos em investigações preliminares, demonstram a existência de fundados indícios de participação do ora recorrente na prática dos atos ilícitos. E sequer se mostra razoável entender pela fragilidade de tal prova oral, pois se tratam de confissões de agentes que alegam

participação na prática criminosa, ao mesmo tempo em que apontam a prática dos atos por parte do agravante, culminando com a descrição de fatos prejudiciais aos próprios declarantes.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP n° 880427, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 04.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92. 1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. 2. Os arts 7º e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 8.429/92, que tratam da indisponibilidade e do sequestro de bens, dispõem: Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público. § 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil. § 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais." 3. Recurso Especial desprovido"

Não houve, aliás, qualquer demonstração de que os ativos constantes das contas bancárias bloqueadas constituiriam verbas com natureza alimentar, não se permitindo, pois, nos termos da reiterada jurisprudência, entender-se pelo excepcional desbloqueio de tais.

E, por fim, não se mostra possível, em exame sumário, a substituição dos valores bloqueados por outros bens móveis e imóveis, pois sequer há notícia da efetivação do bloqueio, bem como dos valores, suficiência, e existência de eventuais saldos remanescentes nas contas, após o bloqueio, o que possivelmente não justificaria tal substituição e levantamento.

....."

Como se observa de todo o exposto, a pretensão, objeto do recurso, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, no juízo próprio da cognição inerente a este agravo, vez que configurados os requisitos legais para a liminar na ação civil pública que, no caso, buscou garantir e acautelar o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, configurando mérito a discussão acerca da comprovação da própria improbidade administrativa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0050439-25.2002.403.0000/SP

2002.03.00.050439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNES DORIA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.009119-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

A fls. 39, intimada a parte para regularização da representação processual (fls. 39), deixou transcorrer *in albis* o prazo para esse fim (fls. 41).

Decido.

É de se negar seguimento ao recurso.

Deveras, segundo o disposto no art. 13, inciso I, e art. 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deve ter oportunidade para sanar a irregularidade, por se tratar de nulidade sanável.

No entanto, não atendida a determinação judicial, o recurso não merece prosseguir, pois deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse em recorrer, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de negativa de seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Assim, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026517-81.2004.403.0000/SP

2004.03.00.026517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : W SITA E CIA LTDA e outros
: VLADIMIR ANTONIO SITA
: WALDEMAR SITA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00052-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo inominado.

Os embargos de declaração versaram única e exclusivamente sobre a omissão consistente na ausência do teor do voto vencido.

Tendo em vista que suprida a omissão alegada, pela juntada do voto vencido do Desembargador Federal Nery Júnior, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento expreso do Relator no sentido da restituição do prazo para eventuais recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Publique-se. Intimem-se.

Na ausência de recurso, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033061-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO

Fls. 102/105: Comprove a requerente a efetivação da notificação, nos termos do art. 45 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045508-66.2008.403.0000/SP
2008.03.00.045508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2007.61.23.002132-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

F. 259/60: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto à f. 248/57, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043737-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071789-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão no pólo passivo da empresa HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., ora agravante, que estaria a integrar o mesmo grupo econômico que a executada IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA., cuja denominação social foi alterada para MOTORS RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA. (f. 303/6).

A agravante alegou, em suma, que: (1) a decisão agravada apresenta nulidade, por vício de imparcialidade do Poder Judiciário, à vista da informação espontânea de funcionário do Juízo afirmando o reconhecimento da existência de grupo econômico em outra execução, sem mencionar que a questão ainda é objeto de discussão naqueles autos, havendo, portanto, afronta aos artigos 2º e 125 do CPC; (2) não restou evidenciada a existência de um "grupo econômico familiar", tampouco uma sucessão de fato entre as empresas, como afirmado na decisão agravada; (3) a empresa originalmente executada continua em atividade, tendo alterado seu objeto social, em 2005, de comercialização de veículos da marca Toyota para promoção de eventos esportivos, e transferido sua sede para a cidade de Itaquaquecetuba; (4) após a dissolução parcial da sociedade, em ação judicial promovida pelo ex-sócio Paulo de Souza Coelho Filho, foi aberta, em 2000, uma nova empresa, LPPI Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda., para continuar a comercialização dos veículos, e, posteriormente, em 2004, houve a venda de todos os ativos para a empresa Gattai Comércio de Veículos Ltda.; (5) não há qualquer vinculação entre a executada e a agravante quanto à sucessão de negócios, exploração de atividade ou ponto de vendas; (6) não ocorreu o esvaziamento patrimonial da executada em favor da agravante, visto que esta última, constituída no ano de 2000, tem por objeto a comercialização de

motocicletas da marca Harley-Davidson, não comercializando veículos da marca Toyota; (7) o mero fato de o sócio da agravante, Paulo Izzo Neto, ter sido um dos sócios da executada original não autoriza a presunção de sucessão empresarial; (8) a agravada não promoveu diligências no endereço atual da executada Izzo Motors, que passou a ser operada pela LPPI e sucedida pela Gattai; (9) não incide o artigo 50 do Código Civil, porquanto não se configurou confusão patrimonial ou abuso de personalidade jurídica, nem mesmo fraude ou conluio entre as empresas; e (10) ao contrário do decidido pelo Juízo *a quo*, é inaplicável a doutrina do "*Lifting the Corporate Veil*", não se verificando a solidariedade tributária, ainda que estivesse, porventura, demonstrada a caracterização de grupo econômico, o que não ocorre no caso.

Remetidos os autos ao Exmo. Des. Fed. Marcio Moraes, não foi reconhecida a prevenção alegada pela Fazenda Nacional (f. 385/404 e 407), retornando o agravo a esta relatoria.

DECIDO.

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

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 303/6):

"Trata-se de execução fiscal promovida em face da executada, empresa grande devedora da União, pertencente a grupo econômico já reconhecido nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.046600-0, em trâmite por este juízo. A exequente requer a inclusão no polo passivo da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda. e sua citação no endereço que indica, em vista dos seguintes fundamentos, em síntese:1) até o presente momento não foi possível a recuperação dos créditos destes autos e outros tantos em que figura a executada como tal. 2) a empresa executada é considerada grande devedora da União, com débitos que totalizam a quantia de R\$ 160.000.000,00 (conforme execução fiscal declinada);3) criado em 1992, o Grupo Izzo mantinha uma rede de concessionárias que, com o endividamento e subsequente esvaziamento, promoveu-se a migração das atividades para outras empresas, culminando com a criação, em 2000, da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., sucessora de fato das anteriores e em pleno funcionamento;4) nas empresas da família Izzo confundem-se empregados, endereços e patrimônio, requisitos que ensejam a formação de grupo econômico, no caso, criado com o fito de fraudar o Fisco;5) é de rigor a responsabilização solidária das empresas do mesmo grupo pelas dívidas em cobrança, uma vez configurado grupo econômico familiar, visto que as dívidas se deram no interesse comum da família, certamente beneficiada pelos valores sonogados aos cofres públicos;6) as medidas de constrição levadas a efeito em face das empresas executadas devem abranger o patrimônio da matriz e de suas filiais.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

A questão que ora se coloca prende-se à análise da responsabilidade tributária da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., no que concerne aos títulos executivos exigidos neste feito.

A exequente destaca que a empresa citada é uma das sucessoras de fato da executada e se encontra em pleno funcionamento, com diversos endereços, como consta do site do grupo, www.gropoizzo.com.br.

No vertente caso, o caráter familiar (ou unidade de direção) está de fato presente nos atos constitutivos das empresas do grupo, conforme documentos acostados às fls. 127 e ss. Nesse sentido, veja-se que a empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., administrada por Luiz Paulo de Brito Izzo e Alexandre Fares de Brito Izzo, tem como sócias as empresas New Point Administração e Participação S/A. e New Mark Participações e Administração S/A. dirigidas pelo coexecutado Paulo Izzo Netto, além de Alexandre Fares Brito Izzo e Luciana Linhares Ferro Izzo.

Ademais, o uso irregular da forma societária, no caso de grupos econômicos de fato, pode ser revelado pela concentração de débitos e/ou pelo esvaziamento patrimonial de uma ou mais empresas do grupo, em favor das demais, malferindo a bilateralidade que deve nortear as relações entre elas, em prejuízo dos credores e de terceiros. No caso, como bem destaca a exequente, a família Izzo constituiu inúmeras empresas, voltadas ao ramo de comércio de veículos e motocicletas, sendo que a administração manteve-se em poder dos membros. Ademais, as muitas empresas eram abertas e, após endividadas, eram esvaziadas e encerradas irregularmente.

Anota-se que muitas são as hipóteses, descritas na doutrina e jurisprudência, que permitem a desconsideração da personalidade jurídica, nas condutas encetadas para fraudar credores: casos de esvaziamento patrimonial, subcapitalização, descapitalização, concentração de dívidas e confusão de ativos, dentre outros, quando praticados por pessoas físicas e jurídicas, com o escopo de empecer a satisfação dos credores, permitem a extensão da responsabilidade a terceiros, inclusive na cobrança de créditos tributários.

No tocante à legislação vigente, dispõe o art. 50 do Código Civil de 2002 que:

"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

A situação que se afigura nos autos amolda-se estritamente à legislação supracitada, para justificar, ao menos em princípio, a incidência da "disregard doctrine".

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que considera "responsáveis as sociedades ou pessoas naturais que participem de sociedades, que se apresentem à vista de terceiros como um mesmo grupo", exige, no Brasil, um elemento de tipificação posterior, representado "pelo mau uso da personalidade jurídica em virtude do fato da relação intersocietária, representado pela indevida inobservância da independência que a lei consagra às sociedades relacionadas, com o intuito de eludir ou contornar disposições legais ou deveres contratuais ou

prejudicar fraudulentamente terceiros", como anota Leonardo de Gouvêa Castellões (in Grupos de Sociedades, páginas 213 e seguintes).

Nesse passo, não se podem afastar as seguintes conclusões, extraídas dos indícios coletados nos autos:

- A presente execução fiscal tramita desde 02/12/2003, sem que, até o presente momento, tenha sido garantida por qualquer forma conhecida na legislação de regência;

- A empresa executada, Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos, da mesma forma como as demais do referido grupo econômico, sequer foi localizada nos endereços que constam dos cadastros informativos da exequente.

Observe-se a certidão de fl. 49 na qual o Oficial de Justiça, em cumprimento do respectivo mandado, afirma ter comparecido ao endereço da executada, porém deixou de proceder à citação e demais determinações do mandado porque foi informado de que no local estava estabelecida a empresa "HDSP Comercial Ltda.", CNPJ nº 04.072870/0001-27, e que enquanto esteve na loja ouviu a telefonista atender ao telefone identificando a empresa como "Izzo Motors", não restando dúvida quanto às manobras utilizadas pela executada no intuito de se furtar às cobranças de seus débitos.

Como lembra Leonardo de Gouvêa Castellões, a doutrina e jurisprudência no Brasil caminham no sentido de caracterizar a fraude através da personalidade jurídica justamente nas hipóteses de "confusão aparente de personalidades, de confusão patrimonial e de subcapitalização" (obra antes citada, fls. 212 e seguintes).

Em hipóteses tais, a doutrina do lifting the corporate veil passou a ter aceitação ampla na Jurisprudência, para também ganhar respaldo no já mencionado artigo 50 do atual Código Civil.

Esse proceder, em sua essência, é reflexo do princípio geral de repúdio à má fé ou à fraude, que já os antigos ensinavam: "civitatibus nocet, quisquis perpererit fraudibus" - prejudica ao conjunto de cidadãos (a sociedade), quem quer que perdoe as fraudes.

De modo coerente, firmou-se também no âmbito das Cortes Federais, o entendimento de que tais fatos tipificam, em princípio, fraude, justificando a desconsideração da personalidade jurídica "in verbis":

"Independentemente da responsabilidade que se está imputando à Empresa Agravante não decorrer, prima facie, de dívidas tributárias contraídas em seu nome, tal responsabilização se deu em razão de identificar a empresa agravante como grupo econômico, a ensejar, portanto, a responsabilidade solidária entre todos os integrantes do grupo, bem como diante da possibilidade de despersonalização jurídica nas hipóteses de fraude ou conluio, cujos indícios de ora se apresentam, a autorizar a legitimação passiva "ad causam", no caso, para a Ação Cautelar Fiscal" (TRF - 5ª Região - Processo: 200705000357592; UF: RN; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data: 11/09/2007; Documento: TRF500144225).

Ou ainda :

"A existência de fortes indícios de fraude autoriza medidas assecuratórias contra os devedores, ainda que desprovidos do "poder de gestão", por isso que matéria probanda, própria, se o caso, dos embargos à execução. Somente pela via ordinária (exercício do contraditório) se poderá definir a real participação de cada sócio nas empresas, como os poderes que detinham e quais atos que praticavam. Possível fraude ocorrida, ademais, pode levar à "desconsideração da personalidade jurídica" (que não se confunde com "responsabilidade tributária solidária"), atingindo seus sócios, independentemente do "poder de gestão" ou de configurar sua submissão (da empresa) ao interesse maior do grupo econômico" (TRF - 1ª Região - Agravo de Instrumento - 200301000192815; Sétima Turma; 02/06/2004).

Logo, a avaliação dos indícios coletados, graves e coincidentes, permite, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração de personalidade jurídica, com a conseqüente inclusão de empresas e sócios que compõem o grupo econômico, de direito ou de fato.

Vê-se que a razão social da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda. foi alterada (fl. 160) para HDSP Comércio de Veículos Ltda.

Em face do exposto, defiro o pedido da exequente e determino a inclusão no polo passivo da presente execução da empresa HDSP Comércio de Veículos Ltda., CNPJ e endereço à fl. 172, nos termos da lei.

Ao SEDI para as devidas anotações.

Após, expeçam-se carta de citação da coexecutada, ora incluída na lide, nos termos do artigo 7º e 8º da Lei nº 6.830/80.

Cumpra-se com urgência."

Primeiramente, sem razão a agravante no que se refere à alegação de nulidade da decisão agravada, por "vício de imparcialidade do Poder Judiciário", em face da informação do Diretor de Secretaria (f. 237), que ensejou a intimação da Fazenda Nacional (f. 238) e o requerimento de inclusão da agravante no pólo passivo da execução (f. 256).

Consta dos autos que tal servidor informou ao Juiz "que, em relação à executada Izzo Auto Comercial Ltda. e Outros, foi reconhecido nos autos de n. 2002.61.82.046600-0, a existência de 'grupo econômico', bem como determinada a inclusão no pólo passivo daqueles autos, da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., apontada pela exequente como sucessora de fato das empresas do grupo, e em pleno funcionamento" (f. 237).

Verifica-se, pois, que a informação em tela traduz mero e sucinto relatório sobre situação processual constatada em outra execução fiscal, que não poderia ser ocultada, não contendo qualquer juízo de valor ou conclusão tendente a

influenciar o procedimento adotado pela Fazenda Nacional ou a decisão do Juízo, sendo absolutamente irrelevante que não haja referência a eventual discussão da responsabilidade tributária.

Assim sendo, inexistente qualquer violação aos artigos 2º e 125 do CPC.

Quanto à questão de fundo, cumpre ressaltar que, **na espécie**, tem-se execuções fiscais apenas (2003.61.82.071789-9 - f. 133 e 2003.61.82.071790-5 - f. 137 e 318), originariamente propostas contra **Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.**, com denominação atual de **Motors Race Promoção de Eventos Automobilísticos Ltda.** (f. 161), para cobrança de R\$ 66.447,76 e R\$ 2.458.539,99, valores atualizados até setembro de 2003, referentes a débitos de IRPJ, dos períodos de 12/1998 (f. 133/5) e 01/1998 a 12/1998 (f. 318/379).

A citação postal da empresa **Izzo Motors** nos endereços constantes dos cadastros da Fazenda Nacional resultou negativa (f. 138, 152, 172, 178 e 234).

Informado ao MM. Juízo *a quo* o reconhecimento, nos autos da EF nº 2002.61.82.046600-0, da existência de grupo econômico (f. 237), e ante o requerimento da Fazenda Nacional (f. 241/302), foi determinada a inclusão da agravante no pólo passivo, por esta fazer parte do mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada (www.gropoizzo.com.br), pois que "*o caráter familiar (ou unidade de direção) está de fato presente nos atos constitutivos das empresas do grupo*", tendo em vista a doutrina do *Lifting the Corporate Veil*, respaldada pelo artigo 50 do atual Código Civil.

Em que pese a relutância da agravante em admitir que seja integrante do mesmo grupo econômico que a empresa executada, não logrou afastar os fortes indícios que direcionam a esta conclusão, corroborados pelos documentos anexados aos autos.

Com efeito, verifica-se que a executada **Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.**, atual **Motors Race Promoção de Eventos Automobilísticos Ltda.** (CNPJ 68.452.366/0001-35), foi constituída em 04.10.92, tendo, inicialmente, por objeto social o comércio varejista de peças e acessórios para veículos *exclusive* para bicicletas e triciclos e a importação e exportação de produtos, exercendo a gerência o então sócio **Paulo Izzo Neto** (f. 267). A agravante **HDSP Comércio de Veículos Ltda.**, cuja denominação social anterior era **HDSP Motorcycles Comercial Ltda.** (CNPJ 04.072.870/0001-27), foi constituída em 30.08.00, incluindo no seu objeto social o comércio por atacado de motocicletas e motonetas, gerenciada pelo sócio **Luiz Paulo de Brito Izzo** (f. 285), que é pai de **Paulo Izzo Neto**, como se verifica do relatório da sentença proferida na ação de dissolução de sociedade, ajuizada por Paulo de Souza Coelho Filho contra Paulo Izzo Neto e diversas empresas do denominado "Grupo IZZO", dentre elas a executada original, **Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.** (f. 31).

Ressalte-se que, em várias oportunidades, naquele processo, houve referências às empresas como "grupo", inclusive no relato da contestação, segundo o qual o sócio **Paulo Izzo Neto** teria alegado que empreendeu o máximo esforço "*para salvar o grupo*" (f. 32, 59, 75, 89 e 94).

A ação de dissolução de sociedade foi proposta em 1996, época anterior à constituição da empresa ora agravante, porém as relações de parentesco entre os sócios, além de outras coincidências, indicam que também ela passou a integrar o mesmo grupo econômico. Inclusive, naquela ação, o autor alegou que "*a discórdia entre os sócios teve início quando o primeiro Suplicado [Paulo Izzo Neto] trouxe para trabalhar nas sociedades o seu pai, Sr. Luiz Paulo Brito Izzo*", e que "*em face de seu comportamento autoritário, passou o Sr. Luiz Paulo a gerir a sociedade de forma totalmente arbitrária, embora, ressalte-se, sequer integre o quadro societário das mesmas*" (f. 24).

Constata-se que **Paulo Izzo Neto**, sócio-gerente da executada **Izzo Motors** à época de sua constituição, também integrou o quadro societário e administrou outras empresas do grupo: **Izzo Auto Comercial Ltda.** (f. 273); **Izzo Car Comercial Ltda.** (f. 280); **Tasman Comércio e Representação de Veículos Automotivos S.A.** (f. 413 do AG nº 2009.03.00.042229-1). Além disso, embora a agravante **HDSP Comércio de Veículos Ltda.** seja atualmente administrada por **Alexandre Fares Brito Izzo**, as únicas sócias-quotistas, **New Point Administração e Participações S.A.** e **New Mark Participações e Administração S.A.**, têm como Diretor-Presidente **Paulo Izzo Neto** (f. 298/9 e 310/3), ocupando estas o mesmo endereço indicado como o da sede da agravante (f. 310/1).

As cópias das informações extraídas do sítio eletrônico www.gropoizzo.com.br (f. 257/66) contêm notícias no sentido de que "*o grupo abriu as concessionárias Izzo Auto da marca BMW, Izzo Car e Izzo Star da marca Chrysler, Izzo Harley-Davidson e Izzo Land Rover, formando uma rede com sete lojas pois a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de Izzo Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra na Avenida Henrique Schaumann*", com destaque de que "*em 2005 foi aberta a concessionária Izzo Mitsubishi e pouco tempo depois o grupo decidiu concentrar suas operações no crescente mercado de motocicletas assumindo além da Harley-Davidson, mais oito marcas de prestígio neste segmento*" (f. 258). Portanto, ao contrário do que sustenta a agravante, as empresas estabeleceram-se, inicialmente, no ramo de concessionárias de automóveis e, posteriormente, sem dissolver o grupo, passaram a explorar o comércio, manutenção ou eventos no segmento de motocicletas.

Como bem observou o Juízo *a quo* na decisão agravada, o Oficial de Justiça, em diligência para proceder à citação da empresa **Izzo Motors**, certificou ter comparecido ao endereço da Av. Presidente Kubitschek, 627, onde deixou de citar a executada, pois lá estaria estabelecida a empresa **HDSP Comercial Ltda.**, CNPJ nº 04.072870/0001-27, segundo informações obtidas no local, no entanto, durante sua permanência na loja, ouviu "*a telefonista atender ao telefone identificando a empresa como Izzo Motors*" (f. 178).

Ademais, o interesse comum no fato gerador e a fraude ou conluio na prática sonegatória advêm da situação concreta verificada a partir das fichas cadastrais da JUCESP, indicando que as atividades do grupo se iniciaram com a constituição da empresa **Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.**, em 04.10.92 (f. 267), sendo esta sucedida por diversas outras empresas, com alternância entre os endereços das matrizes e/ou filiais,

adotando-se, de praxe, medidas que mantinham a aparente continuidade das atividades das empresas sucedidas, mediante a transferência de sua sede para outros municípios, bem como alteração da denominação e do objeto social, com rodízio de sócios e administradores, sempre presente algum membro da família Izzo, ainda que na administração de empresas criadas com a finalidade de adquirir as quotas sociais de outras, como é o caso das sócias da agravante. A criação da sociedade **LPPI Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.**, pelos sócios **Luiz Paulo de Brito Izzo** e **Paulo Izzo Neto**, em **10.03.00** (f. 116/28), que teria assumido os negócios da executada **Izzo Motors**, e a posterior cessão de direitos e compra e venda (f. 108/13), firmado em **10.09.04**, pelo qual a empresa LPPI teria procedido à venda de "*todos os direitos e obrigações dos quais era titular, decorrentes do contrato de concessão comercial de veículos (...) mantido com a Toyota do Brasil Ltda. (...) incluídos ainda na compra e venda todo o respectivo ferramental, peças, estoques e afins existentes no estabelecimento*" (f. 109) para a empresa **Gattai Comércio de Veículos Ltda.**, não tem o condão de elidir a responsabilidade da agravante, pelo contrário, confirma os indícios de reiteradas sucessões e esvaziamento patrimonial de empresas do grupo, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos. Inclusive, neste ponto, as alegações da agravante são inconsistentes, pois nem a primeira transferência da executada **Izzo Motors** para a **LPPI** nem a transferência desta para a **Gattai** foram arquivadas na JUCESP (f. 267/72), não havendo explicação para o fato de que a primeira venda tenha se realizado, no ano de **2000**, para a empresa **LPPI**, e a empresa executada somente tenha alterado seu objeto social para "*artes cênicas, espetáculos e atividades complementares não especificadas anteriormente*" (f. 270), bem como transferido sua sede, segundo a agravante (f. 07), para a cidade de Itaquaquecetuba, no ano de **2005**, ou seja, cerca de cinco anos após a suposta venda do negócio. Aliás, as assertivas da agravante conflitam com os atos arquivados na JUCESP, de acordo com os quais, em 03.11.05, a executada teria alterado sua denominação e objeto social e transferido a sede para a cidade de São Caetano do Sul (f. 270), não havendo qualquer indicação de que, antes ou depois, a sede tenha sido transferida para Itaquaquecetuba (f. 267/72).

Verifica-se, assim que as situações, vinculadas a fatos geradores de obrigações tributárias, foram praticadas pelas empresas, do mesmo grupo econômico de fato, e pessoas físicas dirigentes, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, o que basta para, de início, autorizar a inclusão da agravante no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria.

Conclui-se que o elevado valor do montante dos débitos fiscais das empresas do conglomerado financeiro, em torno de R\$ 160.000.000,00, conforme registrou o Juízo *a quo*, associado às circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes na tentativa do grupo de furtrar-se ao pagamento dos débitos fiscais, não afastados pela agravante, de modo a justificar a manutenção da decisão agravada, que julgou esses indícios suficientes para a configuração de responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico, a partir de longa fundamentação jurídica, sendo, pois, manifesta a inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002661-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.002661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIO NELSON RONDON PEREZ
ADVOGADO : MARIO NELSON RONDON PEREZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : PNEUS CABRAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39844-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mário Nelson Rondon Perez em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, determinou o bloqueio, pelo sistema Bacenjud, de montante eventualmente encontrado em instituições financeiras equivalente ao valor indevidamente levantado pelo então advogado da autora e não repassado a ela, salvo quanto aos valores vinculados às contas correntes destinadas ao recebimento de salários, vencimentos, pensões de qualquer natureza ou aposentadorias.

Consignou o Juízo, ainda, que o valor indevidamente levantado pelo advogado, atualizado, perfaz o montante de R\$ 57.174,23 para dezembro de 2008.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o fato que motivou a presente decisão agravada foi a certidão registrada pela Secretaria da 8ª Vara, atestando "o decurso de prazo sem manifestação do advogado Mário Nelson Rondon Perez, relativamente a r. decisão de fls. 234"; b) tal certidão não corresponde à verdade, pois foi interposto agravo de instrumento (nº 2005.03.00.082155-6) em face da dita decisão de fls. 234, que determinou a devolução dos valores levantados pelo ora agravante; c) no referido agravo de instrumento foi concedida parcialmente a antecipação da tutela, estando o recurso pendente de julgamento pela Turma; d) não poderia o Juízo *a quo* tomar nenhuma atitude em relação aos montantes levantados até o julgamento final do agravo de instrumento n. 2005.03.00.082155-6; e) a penhora *on line*, no caso, não seguiu aos requisitos exigidos pelo artigo 655-A do CPC, pois não se trata de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, assim como não se esgotaram as tentativas de busca de outros bens do agravante; e f) o levantamento dos valores relativos a honorários foi feito mediante poderes outorgados para esse fim de acordo com contrato firmado com a autora antes do ajuizamento da ação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para que seja revogada/cancelada a determinação de bloqueio pelo sistema BACENJUD.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, afastado a alegação de que a penhora pelo sistema Bacenjud deve ser utilizada somente para execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, não se aplicando ao caso, que trata de levantamento de precatório pelo advogado que deixou de repassar os valores à autora.

Isso porque, a hipótese dos autos a princípio cuida de descumprimento da ordem judicial exarada no agravo de instrumento n. 2005.03.00.082155-6.

No referido recurso, foi proferida decisão monocrática, deferindo parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar ao agravante que depositasse a quantia referente aos valores levantados ou que prestasse garantia no mesmo valor, até julgamento do recurso pela Turma, o que aparentemente não foi cumprido pelo agravante.

Nesse aspecto, observo ainda que o recorrente não trouxe ao recurso cópia integral do processo originário a fim de comprovar os motivos que levaram o MM. Juízo *a quo* a adotar a penhora de ativos financeiros.

Passo ao exame da penhora *on line*.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o executado não ofereceu qualquer bem em garantia nem depositou em juízo a quantia referente aos valores do precatório por ele levantados, razão pela qual entendo que se justifica a constrição ora combatida.

De fato, incumbe ao agravante, em casos como tais, a nomeação de outros bens à penhora, comprovando a sua existência, propriedade e avaliação, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora questionada.

Outrossim, verifico que houve julgamento do agravo de instrumento acima mencionado (n. 2005.03.00.082155-6) pela Terceira Turma em 10/12/2009.

No respectivo acórdão, foi dado parcial provimento ao recurso, para determinar à autora, Pneus Cabral Ltda., que proceda à elaboração de planilha atualizada de cálculos contendo os valores de cada uma das parcelas do precatório já levantadas, para que se verifique o crédito total em favor do agravante até o presente momento, e, posteriormente, efetue a compensação com os valores que ele já percebeu.

Ficou consignado também que, na existência de crédito a favor do agravante, fossem separadas nas próximas parcelas do precatório a parte que lhe é devida, respeitado o limite de 20% para cada uma. Sendo apurado a existência de saldo devedor, deve o agravante restituí-las à sua antiga cliente, Pneus Cabral Ltda., por meio de depósito em juízo, devidamente corrigido.

Assim, ao que tudo indica, o valor efetivamente devido pelo recorrente ainda não está calculado, razão pela qual entendo razoável o levantamento dos valores constritos pelo sistema Bacenjud, até que esse montante seja líquido e certo.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja cancelada a determinação de bloqueio pelo sistema Bacenjud de valores em conta bancária do agravante, até o cumprimento da determinação constante no voto do agravo de instrumento n. 2005.03.00.082155-6.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026211-78.2005.403.0000/SP
2005.03.00.026211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RCLF MEDICOES AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00148-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 160.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006541-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outro
: LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: ANGELO STANCATTO
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147483319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelos ex-sócios da empresa executada, URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA, determinando a sua exclusão do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução

irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 49 e 58), porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA), com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 19.01.94 e 16.09.97 (f. 86), datas anteriores à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025373-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015888-8 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 823: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 817/819.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004195-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00233-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão das sócias da empresa executada, S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO e MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, no pólo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 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."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado,

tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) a citação da empresa, através de AR, em 18.12.96 (f. 11); (2) penhora em 18.03.97 (f. 12vº/13vº); (3) a oposição de embargos à execução, em 24.04.97 (f. 16 e 82), com apelação, distribuição perante esta Corte em 06.10.98 (f. 84/86vº) e trânsito em julgado em 25.04.07 (f. 87); (4) deferimento de penhora "on line", em 05.03.08 (f. 28); (5) requerimento de substituição da penhora, em 25.04.08 (f. 30), cuja diligência restou negativa, em 25.09.08 (f. 32); (6) a indicação de novo bem à penhora, pela executada, em 30.09.08 (f. 33/4), que foi rejeitado pela exequente, que requereu a penhora de bens imóveis pertencentes a terceiros, sob a alegação de que compõem grupo econômico, em 24.04.09 (f. 38); (7) em 24.07.09, impugnação da alegação de grupo econômico e indicação de novo bem a penhora (f. 42/7); e (8) em 14.09.09, a exequente requereu a inclusão das sócias, S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO e MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, no pólo passivo da demanda executiva (f. 49/51).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das sócias no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036182-82.2008.403.0000/SP

2008.03.00.036182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outros
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.006771-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo co-executado contra r. decisão que recebeu os embargos de devedor por ele opostos sem suspender a execução fiscal.

Verifico, todavia, consoante ofício encaminhado pelo Juízo *a quo* (fls. 136/141), que os embargos opostos pelo ora agravante foram julgados totalmente procedentes, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da ação executiva em tese, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/19.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-78.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
AGRAVADO : ANA MARCELA DE OLIVEIRA PIRES
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024179-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, determinando à autoridade coatora que aceite a transferência imediata da impetrante do Programa de Residência Médica de Ginecologia e Obstetrícia do Hospital Regional da Asa Sul, de Brasília, em nível de R1, para este mesmo curso na UNIFESP, realizando a matrícula da ora recorrida, independentemente da existência de vaga, nos termos do artigo 49, parágrafo único, da Lei n. 9.394/96 e do artigo 1º da Lei n. 9.536/97.

Em síntese, a agravante alega que há impossibilidade de transferência obrigatória, pois teria havido remoção a pedido, nos termos de concurso de remoção. Aduz ainda a inaplicabilidade da transferência *ex officio* para integrantes de programas de residência médica. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a transferência em questão deve ser realizada independentemente da existência de vaga, nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.536/97, com o que não terá o condão de acarretar as lesões graves indicadas pela recorrente: impedimento de preencher adequadamente as vagas existentes no curso e subtração das seleções e concursos a vaga destinada à recorrida. Ademais, a outra lesão indicada (geração de custos não previstos no orçamento e na administração da entidade) tem natureza genérica, não tendo, por isso, força para determinar o processamento do feito por instrumento, exigindo-se situação concreta a demonstrá-la.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003131-12.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GIOVANA CARLA OSHIMA
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de produção de determinadas provas, bem como a expedição de ofícios aos representantes legais das empresas para que informem o valor de aquisição dos imóveis.

Em síntese, a agravante alega que teria ocorrido cerceamento de defesa com o indeferimento de produção de provas. Aduz ainda que há controvérsia sobre os valores dos imóveis, o que justificaria a expedição de mencionados ofícios. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente

demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à minguia de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.
Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002495-22.2005.403.0000/SP
2005.03.00.002495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00515-2 A Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da petição de fl. 83, incluindo aquele referente à desistência requerida.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026610-68.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOMA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.025788-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa a agravante, em sede de execução fiscal.
Às fls. 122/126, a recorrente informa a extinção do crédito tributário, objeto da execução fiscal, através do pagamento.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004196-42.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRUCKAO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
: NIVALDO BACARIN
: SERGIO ROBERTO BACARIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00094755520004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o protesto por preferência de crédito manifestado pela Caixa Econômica Federal.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas, documento obrigatório nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006070-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ALEXANDRE DAVID
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS
PARTE RE' : WAGNER SIM BIFFARATTI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CUNHA DE PAIVA
PARTE RE' : AUTO POSTO OLIVEIRA PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 08.00.00922-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não acolheu embargos de declaração opostos em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada por Leandra Angélica de Oliveira.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído. Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão ou de qualquer outro documento que comprove a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038145-91.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00396-8 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de carta precatória expedida para o cumprimento de diligências em execução fiscal, indeferiu pedido de sustação das hastas públicas designadas, por entender não haver nenhum vício quanto ao respectivo edital.

Em síntese, a agravante sustenta ausência de informações necessárias no edital de hasta pública, quais sejam: quanto ao atual endereço do imóvel, quanto à existência de débitos da propriedade relativos ao IPTU e quanto ao nome do atual depositário. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

De acordo com posicionamento já manifestado no feito n. 2009.03.00.035.256-2, entendo, com fulcro no artigo 747, CPC, que, nas hipóteses em que a pretensão da parte verse sobre vícios da penhora, avaliação ou alienação dos bens, o Juízo deprecado é dotado de competência para solucionar eventuais controvérsias. Assim impõe referida norma, perfeitamente aplicável ao incidente ocorrido no feito originário:

Art. 747. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

No entanto, não vislumbro razão à agravante quanto ao mérito do recurso.

Analisando o documento de fls. 159, não me parece que o edital de hasta pública que foi publicado, relativo ao feito originário, tenha sido elaborado em descompasso com as exigências do artigo 686, CPC.

Por constar a matrícula do Registro Imobiliário e a indicação do número onde começa o imóvel, diviso que não há maiores dificuldades à sua localização. Quanto à indicação de que há débitos para com a Fazenda Municipal, entendo tratar-se de questão que não afeta a validade do edital. Já quanto à menção expressa do atual depositário, não vislumbro determinação legal nesse sentido, sendo que mesmo a ausência de referido auxiliar da Justiça não tem o condão de contaminar o feito de forma absoluta.

Nos termos acima demonstrados, assim já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. HASTA PÚBLICA. ARREMATAÇÃO. IMÓVEL COM DÉBITOS RELATIVOS AO IPTU. MENÇÃO EXPRESSA NO EDITAL DE PRAÇA E NO AUTO DE ARREMATAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o arrematante recebe o imóvel livre de quaisquer ônus, porquanto, havendo alienação em hasta pública, transfere-se ao credor o saldo após dedução dos impostos, no limite da arrematação.

2. No caso de expressa menção da existência de ônus sobre o bem levado à venda pública, em estrita observância ao disposto no artigo 686, inciso V, da Lei Adjetiva Civil, caberá ao arrematante a responsabilidade pela quitação dos impostos devidos. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 799.666/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 18.08.2009, DJe 14/09/2009)

Processo Civil. Fraude à execução. Art. 593, inciso II, do Código de Processo Civil. Registro de penhora. Ausência de nomeação de depositário do imóvel. Irregularidade.

- A tentativa de frustrar a garantia do juízo, pela transferência de gravame antes inexistente, é ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 600 do CPC, e autoriza a declaração de sua ineficácia em relação ao credor, independente da existência de outros bens livres e desembaraçados do devedor, porque já havia anterior atuação do Estado-Juiz subtraindo a disponibilidade do bem objeto de penhora da esfera do devedor.

- A formalização da penhora com o seu registro perante o Cartório de Registro de Imóveis se destina a dar publicidade ao ato a fim de proteger terceiros e preservar a garantia dada ao juízo, sendo que o seu registro não é ato essencial da penhora.

- A ausência de nomeação de depositário para o bem imóvel é irregularidade sanável, como consagrado na jurisprudência, e, agora, por expressa disposição legal da recente Lei n. 10.444, de 07-05-2002, decorrerá de plano, pelo simples ato de intimação ao devedor da realização da penhora, na forma do § 5º acrescido ao art. 659 do CPC. (STJ, Terceira Turma, REsp 351.490, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 21.05.2002, DJU 01.07.2002, p. 337).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002260-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRO EMPREGO MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO
PARTE RE' : JOSE MUFALLO RABASSA e outro
: LIGIA MARIA SILVA MATINS RABASSA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00.00.00236-7 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu exceções de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal com relação aos sócios incluídos, bem como condenou a exequente ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios.

Em síntese, a agravante sustenta, em sede preliminar, não se tratar de hipótese de exceção de pré-executividade, bem como coisa julgada quanto à matéria em questão (prescrição), em razão de já terem sido julgados os embargos à execução apresentados. No mérito, alega que os sócios devem ser responsabilizados na espécie, notadamente pela não configuração de prescrição. Assevera ainda não serem cabíveis as condenações ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está parcialmente em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Ainda em sede preliminar, saliento que o instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo claramente que os embargos à execução foram rejeitadas liminarmente em razão da intempestividade (fls. 46 e 192), com o que a prescrição (matéria de ordem pública) não restou discutida. Considerando que as questões de ordem pública podem ser examinadas de ofício pelo Juiz a qualquer tempo, enquanto o processo estiver pendente (e não reexaminadas, manifestação essa que poderia infringir a coisa julgada), não constato ter havido violação ao fenômeno da coisa julgada no feito originário.

Quanto ao mérito, em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 09.11.2000.

Analisando a CDA que instrui a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos em 31.03.1995 e 30.11.1995. Assim, tendo em vista que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento apenas do primeiro valor e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo está parcialmente extinto, nos termos do art. 156, V, CTN.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal objetivando o recebimento de IRPJ, parcelas vencidas em 30.04.97 e 31.07.97, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.

2. **O crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

3. As disposições contidas nos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, que dizem respeito à suspensão e interrupção da prescrição, não têm aplicação em se tratando de cobrança de crédito tributário, por contrariar o disposto no art. 174 do CTN, norma de natureza complementar.

4. Correta a sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado, esta ocorrida em 08.03.2005.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191).

No que se refere à ocorrência de prescrição intercorrente na espécie, vejo que as razões aduzidas pela agravante encontram fundamento. Isso porque vislumbro que a ora recorrente não deixou de diligenciar no sentido de satisfazer seu crédito, com o que não há que se falar em prescrição com relação ao sócio posteriormente citado. Orientando esses entendimentos, há precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO À SÓCIO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS QUE CORROBREM SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Agravo de instrumento onde o sócio requer o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a si, em virtude de ter a citação da empresa executada ocorrido em 23 de outubro de 1996, enquanto sua citação ocorreu quase oito anos depois, em maio de 2004.

II - Hipótese em que, ainda que à primeira vista esse interregno temporal possa parecer demasiado longo, os elementos trazidos aos autos pelo recorrente não permitem que se conclua pela prescrição de imediato.

III - No caso, os documentos demonstram que a citação da empresa executada ocorreu em outubro de 1996, havendo o próprio agravante informado o Oficial de Justiça acerca da paralisação de suas atividades. Verifico, porém, que entre esse fato e a decisão que determinou a inclusão do excipiente no pólo passivo da lide existem quase sessenta páginas dos autos originários que, contudo, não instruíram o presente recurso, impossibilitando que se verifique o que teria ocorrido nesse intervalo de tempo, que poderia ensejar até mesmo a aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Verificada nos autos, ainda, a ausência de inércia por parte da exequente, que teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido, em março de 2001, de inclusão de outro sócio no pólo passivo da demanda.

V - Inexistência nos autos, outrossim, de pedido de inclusão do ora agravante como co-executado. Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.118169-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 08.08.2007, p. 161).

Por fim, no que se refere à condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais, cumpre ressaltar que, no acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, parte da pretensão executória do Fisco chegou ao fim, motivo pelo qual são devidas referidas honorários advocatícios, os quais arbitro em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do crédito cuja extinção restou decidida. Todavia, o pagamento de despesas processuais deve ser afastado em razão da preclara redação do artigo 39 da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp 1121150, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 27.10.2009, DJe 07.12.2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TEMA NÃO SUSCITADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - CUSTAS PARA RECEBIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A teor das Súmulas 282 e 356 STF, é inadmissível a apreciação em recurso especial de matéria não prequestionada nas instâncias ordinárias.

2. Diferentemente das despesas realizadas fora da atividade cartorial, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a Justiça Estadual, estão isentos do pagamento de custas para recebimento da execução fiscal. Precedente da Eg. Primeira Seção (ERESP 506.618-RS).

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

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.076.887, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe 04.11.2008).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, determinando a prescrição de apenas parte dos créditos em cobro, bem como a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do crédito cuja extinção restou decidida e o afastamento da ordem de pagamento de despesas processuais. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004123-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SALAM GHARIB DAVID

ADVOGADO : CAROLINA RAFAELLA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.014370-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Seção de Cálculos e Liquidações do juízo.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial encontram-se incorretos, porque não foram aplicados os juros remuneratórios ou contratuais, os quais deveriam ter sido considerados no cálculo independentemente de constarem expressamente do julgado. Argui que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe dano grave ou de difícil reparação, motivo por que pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente imprecidente por violar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual se trata da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no processo em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da *res in iudicio deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

De acordo com o teor da decisão agravada (fls. 32/33), bem como da informação prestada pela Contadoria Judicial (fl. 63), verifico que o MM. juízo *a quo* deixou de aplicar os juros remuneratórios ou contratuais em observância aos limites da coisa julgada material, tendo em vista que o título executivo judicial não os determinou expressamente.

Importa registrar, a propósito, que a agravante não trouxe a estes autos cópia da r. sentença transitada em julgado, impossibilitando, portanto, qualquer análise tendente a afastar as conclusões emitidas na decisão agravada.

Assim, observo que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende ampliar indevidamente os limites das questões decididas.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DA POUPANÇA. INCLUSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATUAIS. OFENSA À COISA JULGADA. CPC, ART. 293. DOCTRINA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido, apenas os juros legais e não os contratuais.

II - Pela sistemática do Código Civil de 1916, eram "juros legais" os moratórios (arts. 1.062 e 1.064) e os compensatórios por força de lei (art. 1.063, primeira parte).

III - Constitui inovação que atenta contra a segurança jurídica da coisa julgada, a inclusão dos juros contratuais da poupança, não postulados na inicial da ação de conhecimento nem concedidos expressamente na sentença transitada em julgado em execução.

IV - Distingue-se o pedido implícito, que pode ser incluído na condenação (CPC, art. 293), da condenação implícita, que inexistente e não pode ser reclamada na execução.

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 306.353/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 06.03.2003, DJU 07.04.2003, p. 290).

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMGARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.

4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.

5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006017-81.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GERMAN ERNESTO PARMA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BRANCO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : ADRIANA THOMAZ DE M BRISOLLA PEZZOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019324420084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037628-86.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO MARMO DE SOUZA MACHADO e outros
: ANTONIO LUIZ ARRUDA
: AGOSTINHO YARED
: ANTONIO CAMARGO FERREIRA
: RENE VIEIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.77463-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que fossem elaborados novos cálculos.

Em síntese, a agravante sustenta que houve ofensa à coisa julgada, uma vez que os cálculos anteriormente elaborados fundamentaram a decisão dos embargos à execução interpostos, a qual já transitou em julgado. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada se encontra manifestamente em sentido contrário à jurisprudência dominante.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo claramente que o dispositivo da sentença de embargos à execução o acórdão que transitou em julgado "*julgo parcialmente procedentes estes embargos, eis que apresentam cálculo significativamente inferior àquele apresentado pelo contador do Juízo - o qual, por sua vez, menos elevado do que o cálculo dos embargados - para atribuir à execução a importância de R\$1.890,75, equivalente a 1.967,2736 UFIRs, em abril de 1998 - valor a ser a final rateado entre os embargados, proporcionalmente aos respectivos créditos - devendo prosseguir a execução por tal montante*" (fls. 109).

Assim, registro que a pretensão deduzida somente no presente momento processual pelos autores no feito originário, a qual provocou a prolação da decisão ora agravada, ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas, uma vez que os cálculos anteriormente efetuados se tornaram imutáveis no dispositivo da r.sentença mencionada, cujo teor transitou em julgado, conforme certidão de fls. 112.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA .

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.
2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.
3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada .
4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada .
5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante, determinando que a fase de cumprimento de sentença dos autos originários prossiga considerando os cálculos que embasaram a r.sentença que decidiu os embargos à execução, cujo teor restou transitado em julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004936-97.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
AGRAVADO : ASSOCIACAO NOSSA SENHORA DAS DORES DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : ANTONIO VALMIR SACHETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.001548-4 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário, não recebeu a apelação apresentada pela ora recorrente com fundamento na intempestividade.

Em síntese, o agravante sustenta que, por se tratar de conselho de classe, tem as mesmas prerrogativas processuais que as autarquias, razão pela qual possui prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188, CPC.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Conquanto o artigo 58 da Lei n. 9.649/98 disponha que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, o Excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6 suspendendo a eficácia desse dispositivo legal e mantendo a natureza de Direito Público Autárquico dos conselhos e o privilégio do prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, Pleno, ADI 1717-6, Rel. Ministro Sydney Sanches, j. 07.11.2002, DJU 28.03.2003, p. 149).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, determinando o recebimento do recurso de apelação interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035047-06.2006.403.0000/SP

2006.03.00.035047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO OSNY PRESTES
ADVOGADO : GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.08.006854-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali ventilada demandaria dilação probatória, bem como que dívida se encontra regularmente inscrita.

Alega a agravante, em síntese, que inexistem, no caso, o crédito fiscal e a relação jurídico-tributária, tendo em vista a ausência, na execução fiscal, de documento que comprove a inscrição expressa do associado no CRECI. Alega que a inscrição foi feita de modo unilateral por referido Órgão, sem o consentimento do executado. Sustenta que, como não foi comprovada a origem do título executivo, a execução fiscal ajuizada pelo CRECI deve ser anulada.

Não houve pedido de efeito suspensivo ativo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Importante salientar, ademais, que caso a parte executada tivesse apresentado provas que eventualmente infirmassem a higidez da CDA, deveria fazê-lo por meio de embargos à execução fiscal, pois a jurisprudência dominante tem entendido que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ."

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção. III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66. IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada. V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva. VI - Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004807-92.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ODAIR DE OLIVEIRA CIPRIANO
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SMAMM QUIMICA DO BRASIL LTDA e outros
: IVAN ALVES DE SOUZA
: RONALDO CAETANO SOARES MAIA
: ANTONIO ALVES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004618020014036122 1 Vr TUPA/SP
DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023047-03.2008.403.0000/SP
2008.03.00.023047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS 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. : 2008.61.82.004712-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de r. decisão que recebeu recurso de apelação, de embargos à execução fiscal rejeitados liminarmente, somente no efeito devolutivo.

Pugna a agravante pelo recebimento da apelação no duplo efeito. Sustenta que caso o efeito suspensivo dado na ocasião do recebimento dos embargos não seja mantido, haverá risco de grave lesão de difícil reparação à empresa executada.

Por decisão de fls. 54/56, foi indeferido o provimento antecipatório recursal requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, essa Corte é assente no sentido de que, nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

Conforme asseverei por ocasião da apreciação do provimento antecipatório requerido, é certo que seria possível admitir o cabimento dos efeitos suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito.

Nesse sentido, destaco julgado desta Terceira Turma, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

III - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.047529-1, v.u., Julgado em 29/05/200).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044729-14.2008.403.0000/SP

2008.03.00.044729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO
S/A EMTU/SP
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046201-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 244/245).

Contra esta decisão foi interposto o agravo regimental de fls. 247/260.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, bem como ao agravo regimental de fls. 247/260, visto que os recursos restaram manifestamente prejudicados pelo pedido de desistência formulado.

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-94.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRENO CARVALHO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : GIOVANA CARLA OSHIMA
ADVOGADO : HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028459-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de produção de determinadas provas, bem como a expedição de ofícios aos representantes legais das empresas para que informem o valor de aquisição dos imóveis.

Em síntese, o agravante alega há controvérsia sobre os valores dos imóveis, o que justificaria a expedição de mencionados ofícios e de produção de outras provas. Aduz violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da economia processual. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque o agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043198-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS S/C LTDA

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003296-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 140/144.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento manifestamente improcedente, em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no julgamento, argumentando que o parcelamento a que se refere para efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário executado é o instituído pela Lei n. 11.941/2009 ("Refis da Crise"), não o Parcelamento Excepcional (PAEX), mencionado na decisão ora recorrida. Afirma, ainda, que não há obrigatoriedade legal de prévia consolidação dos débitos para que se opere a suspensão da exigibilidade, bastando o pagamento da primeira parcela.

É o necessário.

Decido.

Os presentes embargos foram opostos com intuito de rediscutir a matéria já examinada. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pelo embargante.

Observo que, embora o recorrente tenha juntado aos autos documentos relativos ao PAEX e também ao novo parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, sobressalta o fato de não ter comprovado que as inscrições fiscais que são objeto da execução em exame foram consolidadas neste programa. Além desse aspecto, sequer há prova de que o parcelamento referido foi efetivado, a fim de tornar possível o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito. Importa ressaltar, ainda, que o parcelamento tributário tem o efeito de suspender o curso da execução fiscal no momento em que ele é concretizado, não alcançando, todavia, os atos processuais já praticados.

Na realidade, o suposto erro material alegado resume-se, tão-somente, na ausência de menção acerca do novo parcelamento ("Refis da Crise"), porém sem a comprovação da inclusão dos débitos executados neste programa, fundamentação contida no julgado, configurando-se, portanto, o caráter infringente do recurso. Dessa forma, se o objetivo é a modificação do julgado, deve o embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035256-67.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00396-8 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de carta precatória expedida para o cumprimento de diligências em execução fiscal, indeferiu pedido para que constasse do edital de hasta pública a informação de que o imóvel penhorado se encontra locado a terceiro.

Em síntese, a agravante sustenta a competência do Juízo deprecado, uma vez que o objeto de sua impugnação versa sobre a forma como o imóvel será alienado. Aduz que os leilões marcados devem ser suspensos, em razão de o respectivo edital padecer de vício, por não constar a informação de que o bem se encontra locado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Com fulcro no artigo 747, CPC, entendo que, nas hipóteses em que a pretensão da parte verse sobre vícios da penhora, avaliação ou alienação dos bens, o Juízo deprecado é dotado de competência para solucionar eventuais controvérsias. Assim impõe referida norma, perfeitamente aplicável ao incidente ocorrido no feito originário:

Art. 747. Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

No entanto, não vislumbro razão à agravante quanto ao mérito do recurso.

Partilho do entendimento segundo o qual não há determinação legal que imponha a necessidade de constar do edital de hasta pública a relação pessoal locatícia firmada entre o executado (locador) e terceiro (locatário), a qual não pode ser oposta ao arrematante.

A jurisprudência pátria tem se manifestado nesse sentido, conforme pode se depreender dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS. REMISSÃO GENÉRICA A OUTRAS PEÇAS PROCESSUAIS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CIVIL. LOCAÇÃO. IMÓVEL LOCADO. PENHORA. ARREMATACÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO EDITAL DE PRAÇA E DA ARREMATACÃO AJUIZADA PELO LOCATÁRIO. VÍCIOS FORMAIS DO EDITAL. NULIDADE RELATIVA SANADA. LEGITIMIDADE. FALTA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INTERESSE. FALTA. INDEFERIMENTO LIMINAR. POSSIBILIDADE.

I - É deficiente a fundamentação da peça recursal que se limita a indicar a ofensa ao dispositivo infraconstitucional por remissões genéricas a outras peças recursais. Aplicação da Súmula 284/STF.

II - Se houver nulidade por vício de forma na elaboração do edital de praça, resta devidamente sanada com a assinatura do respectivo auto de arrematação (art. 694 do CPC). Com mais razão, não é caso de se anular edital de arrematação quando não é o próprio arrematante que contra ele se insurge, mas terceiro que participou da hasta, efetuou lanços, sem, contudo, conseguir arrematar o bem.

III - Para propor ou contestar ação, inclusive declaratória de nulidade, é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º do CPC). À falta desses requisitos, que são condições da própria ação, o magistrado está autorizado a declarar, de ofício, o demandante carecedor do direito de ação, julgando desde logo extinto o processo sem julgamento do mérito (artigos 267, I e VI, c/c 295, III, CPC). Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta, AgRg no REsp 824.741, Rel. Ministro Félix Fischer, j. 16.05.2006, DJU 19.06.2006, p. 206).

ARREMATACÃO. IMÓVEL LOCADO POR TERCEIROS. PEDIDO DE DESOCUPAÇÃO. INDEFERIMENTO.

- Nos casos de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, em que o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitar na posse do bem, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal.

- Contudo, tratando-se de arrematação de bem locado a terceiros, a hipótese é diversa, porquanto, embora eventual ocupação não inviabilize a imissão de posse indireta do adquirente, compete a este pleitear, por meio de ação própria, a posse direta sobre quem detém o imóvel, já que terceiro e estranho à relação processual.

- É possível a locação de bens penhorados, não havendo qualquer prova nos autos de que tenha tal ato sido efetuado em fraude à execução, razão pela qual não prospera a alegação de que as locações são ineficazes por terem sido efetuadas após a constrição judicial dos bens.

- Inexiste dispositivo legal que imponha a necessidade de constar no edital de leilão que o objeto da praça está sendo ocupado, além do que o edital publicado identifica o imóvel pelo número da matrícula no álbum imobiliário, fornecendo o endereço e detalhes de sua localização, competindo ao interessado visitar o local e diligenciar acerca da ocupação.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG 2006.04.00.020.365-0, Rel. Desembargador Federal Vilson Darós, j. 06.09.2006, DJU 20.09.2006, p. 871).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013973-85.2009.403.0000/SP

2009.03.00.013973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.002503-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar à autora, desde logo, o direito de incluir, na base de cálculo do crédito presumido de IPI, valores relativos ao PIS e à Cofins incidentes sobre todas as aquisições no mercado interno de material utilizado no processo produtivo, em especial quando reduzida a alíquota a zero, durante o período em que vigorou a redação original do art. 3º da Lei nº 10.485/02, indeferiu a liminar.

De acordo com os documentos presentes a fls. 323/330, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035667-18.2006.403.0000/SP
2006.03.00.035667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SIZENANDO ERNESTO DE LIMA JUNIOR e outro
: MARCOS MONTEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRA AIRES GONÇALVES REIMBERG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MEDSYSTEMS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22038-7 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócios da pessoa jurídica executada.

A fls. 83/85, indeferi a antecipação da tutela recursal requerida.

Verifico, todavia, conforme documentos presentes a fls. 103/106, que a execução fiscal originária foi extinta em razão da satisfação do crédito, causa superveniente que fulminou o interesse recursal dos agravantes.

Por esse motivo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107204-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LINHAFRAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.13.003822-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali argüida deveria ter sido apresentada por meio de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, nulidade do título executivo, porquanto o suposto crédito que substancia a CDA é objeto de compensação reconhecida judicialmente em ação declaratória com pedido de repetição de indébito e mandado de segurança. Afirma que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao executado, invocando o artigo 620 do CPC. Sustenta ser possível a objeção de pré-executividade para veicular as matérias aduzidas no caso.

Por decisão de fls. 89/91, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção, principalmente por se tratar de alegações de compensação.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante o *decisum a quo*, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

Nesse sentido destaco alguns julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.110.925/SP (DJe DE 04/05/2009), JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA A DISCUSSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - Hipótese em que o deslinde da argüição levantada impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção, especialmente quanto à adequação do pedido de compensação ao limites impostos por sentença mandamental.

III - Nesse desiderato, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, pois as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº2006.03.00.120218-2, v.u., j. em 06/06/2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006021-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KN SERVICOS DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABREU GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00542457820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033741-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CHIAPERINI INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.010209-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que a jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido da legalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96 em face do artigo 43 do CTN, não vulnerando, também, o princípio da capacidade contributiva.

De acordo com os documentos presentes a fls. 74/84, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040581-57.2008.403.0000/SP
2008.03.00.040581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056216-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da ação em virtude de cobrança em duplicidade do tributo, formulado pela executada após a sentença de improcedência dos embargos, condenando a executada à multa de 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade da interposição da exceção de pré-executividade naquele momento processual, tendo em vista haver prova evidente de duplicidade de cobrança de crédito tributário, o que o torna ilíquidos e inexigíveis os títulos executados. Sustenta que não praticou qualquer conduta abusiva ou atentatória à dignidade da justiça que justificassem a penalidade por litigância de má-fé a si imposta.

Por decisão de fls. 611/612, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Infere-se dos elementos presentes nos autos que, na hipótese concreta, já houve garantia do Juízo e oferecimento de Embargos à Execução, julgados totalmente improcedentes, o que indica que a matéria aventada pela executada encontra-se preclusa.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, e de acordo com entendimento pacífico desta E. Terceira Turma, a exceção de pré-executividade não pode ser oposta a qualquer tempo pois, como construção doutrinário-jurisprudencial que é, foi concebida para possibilitar ao executado alegar matéria passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória, sem a garantia do Juízo, donde se conclui ser admissível somente antes da interposição de embargos.

Em hipótese semelhante já se manifestou a Terceira Turma desta Corte, em julgamento do qual participei:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É manifesta a inviabilidade da exceção de pré-executividade, ajuizada depois da oposição de dois embargos à execução fiscal, vez que configurada, de pleno, a preclusão consumativa. A via excepcional da exceção é aberta aos que não exerceram, por qualquer outro modo, impugnação contra a execução fiscal, não consubstanciando forma de suprir o insucesso na oposição dos embargos do devedor, ainda que extintos sem resolução do mérito, mas com renovação da matéria anteriormente deduzida ou que poderia ter sido alegada na oportunidade. 2. Nem se alegue a possibilidade de decretação de ofício da prescrição, pois se cuida de questão que exige dilação probatória, tanto assim que foram opostos embargos à execução fiscal, cuja falta de êxito não permite, em exceção, e menos ainda em agravo, que se verifique a situação fática necessária à formulação de qualquer juízo sobre a matéria. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AG - 308680, v.u., DJF3 08/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÃO ANTERIOR DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. INADMISSIBILIDADE.

I - Hipótese em houve garantia do Juízo e oferecimento de Embargos à Execução, julgados improcedentes.

II - Ao contrário do que sustenta a recorrente, a exceção de pré-executividade não pode ser oposta a qualquer tempo pois, como construção doutrinário-jurisprudencial que é, foi concebida para possibilitar ao executado alegar matéria passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória, sem a garantia do Juízo, donde se conclui ser admissível somente antes da interposição de embargos.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma de Julgamento, AG nº 2007.03.00.010590-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u. julgado em 15/08/2007)

No tocante à condenação por litigância de má-fé, verifico, consoante anotado pelo juízo *a quo*, que a executada adotou sistematicamente procedimentos com o intuito de obstar o regular processamento da ação executiva, demonstrando nítido caráter protelatório e abuso de direito de defesa, o que, de acordo com entendimento pacífico desta E. Terceira Turma, permite a aplicação da multa prevista no artigo 18 do CPC.

Nesse sentido destaco julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO PROCESSUAL - PETIÇÃO DE TERCEIRO IMPERTINENTE COM O OBJETO DO AGRAVO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - CABIMENTO - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Preliminarmente, consigna-se que o objeto do presente agravo é a pretensão de reforma da decisão que aplicou à executada/agravante a pena de litigância de má-fé (por considerada adoção de procedimentos com o

intuito de obstar o regular desenvolvimento da demanda executiva, aplicando multa no percentual de 1% do valor atualizado da execução, com fundamento nos artigos 17, incisos IV, V e VI, e 18 do Código de Processo Civil), não tendo este agravo por objeto as questões mencionadas na petição daquele que requereu sua intervenção no feito na condição de terceiro interessado e fez postulações que seriam de interesse dos debenturistas, com base nos arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil e art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 c/c art. 163 da Lei nº 6.404/76, por isso não podendo ser ampliada a controvérsia deste agravo, que se restringe à decisão agravada, pretensão que, ademais, deve ser formulada ao juízo do processo originário, em primeira instância, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Eventual comunicação de crimes, por não ser pertinente com o objeto da ação originária, e muito menos com a decisão ora agravada, poderá ser feita diretamente pelo(s) interessado(s) aos órgãos públicos competentes para fiscalização da ELETROBRÁS, descabendo o procedimento de converter o feito executivo em investigação por supostos ilícitos administrativos financeiros e/ou criminais.

III - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IV - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

V - Por não apresentar a executada/agravante, nos seus embargos declaratórios, qualquer menção ao fundamento da decisão embargada a fim de indicar as supostas falhas de omissão, obscuridade ou contradição que lhe dariam ensejo segundo a lei processual (CPC, artigo 535) - visto que unicamente se limitou a alegar omissões na análise dos pedidos antes formulados no seu Incidente de Ordem Pública, que haviam sido considerados, pela decisão então embargada, como totalmente impertinentes com o objeto da execução fiscal -, bem como por meramente reiterar postulação totalmente impertinente com o objeto da execução fiscal, com nítida pretensão de inverter seu objeto e tumultuar seu andamento com a tentativa de apuração de supostas infrações administrativas e criminais com a chamada aos autos da CVM e comunicação ao Ministério Público Federal, a executada de fato agiu de modo temerário e provocou incidente manifestamente infundado, conduta inegavelmente voltada à prática destas infrações processuais, dolo que se confirma até mesmo pela reiteração de sua pretensão no próprio âmbito deste agravo com a petição firmada e em nome de terceiro, que é subscrita também pelo próprio advogado procurador da agravante.

VI - O dano processual que dá causa ao reconhecimento da litigância de má-fé decorre da própria conduta maliciosa da executada em causar o incidente manifestamente infundado, tendente a retardar o andamento do executivo fiscal, em ofensa ao dever processual de lealdade e boa-fé das partes (Código de Processo Civil, artigo 14, incisos II, III e IV), sendo irrelevante que a conduta tenha causado algum efetivo prejuízo à parte adversa, este último que é pressuposto da indenização a que se refere a 2ª parte do artigo 18 do mesmo Código. VII - **Agravo desprovido.**" (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma de Julgamento, AG nº 331059, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, v.u., DJF3 26/05/2009, pg. 147)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002300-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EXPRESSO AMARELINHO LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.09.02478-3 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de alteração do percentual de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do trânsito em julgado da decisão que determinou referido montante condenatório. Em síntese, a agravante argumenta que desistiu do feito judicial por ter aderido a programa de parcelamento tributário, sendo que, em casos assim, o parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 10.684/03 determina que a condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência deve ser limitada a 01% (um por cento) do valor do débito consolidado. Aduz que a manutenção da r.decisão recorrida poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à literal disposição normativa, bem como ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "vedando o reexame da *res in iudicio deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo claramente que o acórdão desta Egrégia Corte determinou o pagamento de honorários pela autora no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 180), sendo que referida questão transitou em julgado (fls. 259), sem qualquer modificação pelo Pretório Excelso (fls. 258), o qual julgou o mérito da questão (não tendo decidido o feito com base em pedido de desistência).

Assim, registro que a pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EMGARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES APLICÁVEIS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.COISA JULGADA.

1. A sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório, acrescidas do rendimento equivalente ao das cadernetas de poupança até 31.12.89, nos termos do disposto no § 1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, correção monetária a partir de 10.01.90 até a data do efetivo pagamento, com a adoção de coeficientes oficiais, exceto em relação aos meses de janeiro de 1989 (71,13%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (20,21%), bem como juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como prevê o artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

3. Ao acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria do juízo, a r. sentença não incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e imutabilidade da coisa julgada visto que observados os critérios de correção monetária acobertados pelo manto da coisa julgada.

4. Incabível a rediscussão dos critérios de correção monetária, inclusive no que diz respeito à inclusão de novos índices expurgados no cálculo, vez que importaria em violação ao princípio da coisa julgada.

5. Remessa oficial não conhecida e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1118553/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 08.05.2008, DJF3 19.08.2008).

Por fim, entendo que a conduta processual da ora agravante enseja a aplicação de multa por litigância de má-fé *ex officio*, de acordo com os incisos II e VI do artigo 17, CPC, visto que a pretensão de alterar o montante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios com base em pedido de desistência formulado após o trânsito em julgado configura incidente manifestamente infundado, bem como visa a alterar a verdade dos fatos, violando-se os princípios da boa-fé objetiva e lealdade processuais. Por essa razão, entendo cabível a condenação da agravante em litigância de má-fé sobre a quantia de 01% (um por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do *caput* do artigo 18, CPC. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por violar literal disposição normativa, além de

jurisprudência desta Egrégia Corte, bem como condeno a recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no montante de 01% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007187-88.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RUI OGATA
ADVOGADO : MARCOS BORGES STOCKLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO ITAPECERICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00337-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Execução Fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, arbitrou os honorários advocatícios de sucumbência devidos pela exequente em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 19/08/2009 (fl. 12), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 12/03/2010, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, uma vez que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002048-58.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outro
: COFERFRIGO ATC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.01670-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, entendeu que procuração juntada em momento posterior revogou os mandatos anteriormente conferidos aos outros patronos dos devedores.

Em síntese, os agravantes sustentam que o instrumento de mandato em questão teria sido juntado equivocadamente, o que foi manifestado ao MM. Juízo *a quo* por petição em que foram requeridos a desconsideração e o desentranhamento de mencionada procuração. Alegam que os patronos da última procuração apenas os representam em outros feitos, com o que devem ser mantidos como seus representantes os advogados dos demais instrumentos de mandato juntados ao longo do processo. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada se encontra manifestamente em sentido contrário à legislação aplicável e à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De início, saliento que a jurisprudência dominante posiciona-se no sentido de que a juntada de nova procuração aos autos envolve revogação de mandato, caso não tenha(m) sido ressalvado(s) anterior(es) instrumento(s), nos termos do artigo 687 do Código Civil (*STJ, Corte Especial, AgRg no ED no REsp 222.215/PR, Rel. Ministro Vicente Leal, j. 1º.02.2002, DJU 04.03.2002, p. 162*).

A análise dos autos demonstra claramente que, após a juntada de referida procuração, os ora agravantes peticionaram manifestando o equívoco por eles cometido, requerendo claramente a desconsideração e o desentranhamento do instrumento de mandato em questão, com o que o MM. Juiz determinou esclarecimento das partes, cujo não atendimento ensejou a r.decisão agravada.

Todavia, apesar do prudente zelo do i.Magistrado *a quo*, constato que houve indubitável manifestação dos agravantes no sentido de se manter apenas as procurações anteriormente juntadas aos autos, as quais não podem ser consideradas revogadas, até mesmo em prestígio ao princípio da boa-fé processual, o qual impõe o comportamento leal entre os sujeitos do processo, norma essa consagrada na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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". [...]

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.

[...]

(STJ, Terceira Turma, REsp 85.896, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 20.05.1997, DJU 16.06.1997, p. 27.363).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando a desconsideração e o desentranhamento das fls. 545/546 dos autos originários e a manutenção dos instrumentos de mandato anteriormente juntados pelos agravantes naquele feito.

São Paulo, 17 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002152-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LUCAS TELLES GONCALVES

ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.002007-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de ausência de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito alegado, uma vez que não restou juntada a avaliação psicotécnica que o autor reputa ilegal e subjetiva, bem como por entender legítima a avaliação psicológica de natureza eliminatória em concurso de natureza militar.

Em síntese, o agravante sustenta que não efetuou a juntada da avaliação psicotécnica em evidência por não ter tido acesso a referido documento, com o que ficou violado o princípio da ampla defesa. Aduz a ilegalidade da exigência em questão. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de atribuição de efeito suspensivo. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

De início, no que toca à ilegalidade arguida, parece-me prudente postergar o respectivo exame para depois da juntada da contraminuta pela agravada, uma vez que referida exigência já restou reconhecida pelos Tribunais pátrios (*TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 353.541, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 23.10.2008, DJU 14.11.2008, p. 394*).

Ultrapassado o critério da legalidade, verifico que o cerne da questão envolve determinada avaliação psicotécnica, documento esse cujo exame não pode ser prescindido pelo julgador, sob pena de se elaborar decisão em tese numa hipótese em que se exige análise fático-probatória.

Quanto à alegação do autor de que não teve acesso a referido documento, não me parece que tenham sido elaborados requerimento administrativo nesse sentido ou pedido de exibição de documento na via judicial, condutas essas que corroborariam eventual argumento de dificuldade de acesso à avaliação psicotécnica em evidência.

Nesse caso, por não restarem verificadas as irregularidades apontadas pelo autor de forma inequívoca, entendo que deve prevalecer, ao menos em sede de cognição sumária, a presunção de legitimidade dos atos administrativos, mantendo-se, por consequência, sua aplicação imediata.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044785-13.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026401-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de registro de ato de transformação societária sem apresentação das certidões previstas no art. 47, I, "d", da Lei nº 8.212/91, art. 27, "e", da Lei nº 8.036/90 e art. 1º da IN DNRC nº 105/07.

De acordo com os documentos presentes a fls. 157/159, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000479-66.2003.403.0000/SP
2003.03.00.000479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALDIR FERNANDES DE PAULA e outro
: TERESINHA APARECIDA MATURANO DE PAULA
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011859-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação civil pública.
À fl. 91, deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Dessa decisão, o Ministério Público Federal interpôs agravo regimental.
Às fls. 168/246, o MM Juízo de origem informou a prolação da sentença.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao regimental, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006139-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
: SOCIAIS
ADVOGADO : DORACI DE FÁTIMA DA SILVA BOBOJC e outro
PARTE RE' : ANADILMA GARCIA FERREIRA GERALDES e outros
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000448719984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 17 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040487-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FUAD NASSIF BALLURA
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.009409-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação civil pública, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder por entender que a intervenção da União fundada no artigo 5º da Lei 9.469/97 não acarreta a competência da Justiça Federal para julgar a demanda.

Defende o agravante, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, ante a intervenção da União. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

No que toca à intervenção da União na ação civil pública, observo que a mesma se deu em decorrência da aplicação do artigo 5º da Lei 9.469/97, que se trata de forma anômala de assistência.

Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em intervenções fundadas no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO ANÓDINA DA UNIÃO. ART. 5º DA LEI Nº 9.469/97. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção "anômala" da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, "esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria".

3. A melhor exegese do art. 5º da Lei nº 9.469/97 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/66 e art. 7º da Lei nº 6.825/80, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam.

4. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbete Sumular nº 07/STJ.

5. Recurso especial não conhecido. (REsp 1097759/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJ 01/06/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL.

INTERESSE DA UNIÃO NÃO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO QUE, EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, RECONHECE O INTERESSE REFLEXO DA UNIÃO NA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA, DADA A COMPETÊNCIA FISCALIZADORA DA ANATEL. AGÊNCIA QUE NÃO MANIFESTA INTERESSE E NÃO INTEGRA O FEITO.

I - Não justificado o interesse jurídico da União no feito, é de se reconhecer a incompetência da Justiça Federal para seu processamento e julgamento. A Lei n.º 9469/97, que alberga hipóteses de intervenção da União independentemente de interesse jurídico, impõe o deslocamento da competência apenas no caso de interposição de recurso, fato não ocorrente no caso, no qual sequer houve manifestação do ente público nem de suas autarquias. Precedentes: REsp. n.º 633028/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/11/2004, p. 251; CC n.º 1755/BA, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 17/6/1991, p. 8183.

II - Recurso especial provido. (REsp 574697/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 167);

RECURSO ESPECIAL. AUTUAÇÃO MULTA . VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º E 9º, DA LEI 9469/97 E 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...)

3. Não configura vulneração ao artigo 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97 o julgamento, pela justiça estadual, de demanda em que não existe justificado interesse jurídico de autarquia federal - DNER - no feito nos moldes do artigo 109, I, da Constituição Federal vigente. Afora isso, cumpre registrar que nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei 9469/97, acusado de violado pelo recorrente, o deslocamento da competência apenas aconteceria no caso de interposição de recurso, o que, incontestavelmente, não é o caso dos autos.

4. Recurso especial conhecido pelas aludidas violações dos artigos 398 do Código de Processo Civil e 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97 e desprovido. (REsp 633028/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 251).

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084031-21.2006.403.0000/SP

2006.03.00.084031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HORIZONTE FABRICACAO DISTRIBUICAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.013999-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual e juntada a estes autos, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096181-97.2007.403.0000/SP
2007.03.00.096181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016243-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 1999.61.00.016243-4, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

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

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080421-45.2006.403.0000/SP
2006.03.00.080421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.002234-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada nos autos originários, relativa à inexigibilidade de débitos tributários.

Em face da decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, tendo em vista as modificações promovidas pela Lei 11.187/05 no Código de Processo Civil (fl. 264), a agravante opôs embargos de declaração que estão pendentes de julgamento.

Reconsidero a decisão de conversão do agravo em retido apenas porque já foi proferida sentença nos autos originários e porque já transcorridos os prazos recursais, nos quais poderia a parte pleitear o conhecimento deste recurso, preliminarmente, no momento do julgamento da apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

No entanto, diante da prolação de sentença naqueles autos, resta prejudicado o julgamento deste recurso, que visava discutir os efeitos da decisão liminar substituída no processo originário.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 264 e nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012693-79.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.045681-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 257/262: antes de apreciar o pedido de desistência, comprove a agravante a alegada sucessão.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006713-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERPIN EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SERGIO PERES e outro
: SERGIO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.08047-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que regularize o porte de retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento

São Paulo, 17 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006150-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00402919519964036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, acolheu o requerimento formulado pelo contribuinte-exeqüente para permitir a conversão da compensação, garantida expressamente pela coisa julgada que reconheceu o recolhimento indevido da CSLL, em restituição dos valores.

DECIDO.

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

A sentença na ação de conhecimento foi proferida nos seguintes termos:

"Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão da Autora, reconhecendo como indevidos os pagamentos efetuados a título de Contribuição Social sobre o Lucro, relativos ao período-base de 1988, exercício de 1989, autorizando-a a compensar os valores recolhidos indevidamente com parcelas vincendas da própria CSL, sem as restrições da Instrução Normativa nº 67/92, da Secretaria da Receita Federal".

No julgamento do recurso de apelação e da remessa oficial, por sua vez, foi proferido o seguinte acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO INTEGRAL. REFORMA POR DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEVOLUÇÃO PARA EXAME DA MATÉRIA REMANESCENTE. CSL. ART. 8º DA LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA. 1. Superada a prescrição, por acórdão do Superior Tribunal de Justiça, cabe o exame do mérito. 2. Também a matéria relativa à inconstitucionalidade da CSL, na forma do artigo 8º da Lei nº 7.689/88, restou dirimida por esta Corte, no exame do acórdão anterior, não se autorizando, portanto, a sua renovação. 3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 4. Em função da consolidação jurisprudencial deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" consagrados, nos limites devolvidos, e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação. 5. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice. 6. Caso em que dada a sucumbência mínima do contribuinte, deve a FAZENDA NACIONAL arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 7. Precedentes".

A coisa julgada consolidou-se em 26.03.07 (f. 247), e, iniciado o processo de execução do julgado, a exequente requereu a conversão da compensação autorizada em restituição dos valores pagos indevidamente, pois *"se a carga declaratória pertinente à ação de repetição de indébito conjugada com o disposto no artigo 66 da Lei 8383/1991 autoriza a compensação, com muito mais razão a carga condenatória de ação ordinária pode ser usada para restituição, haja vista a expressa possibilidade conferida pelo §2º do citado dispositivo".*

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da possibilidade de alteração do pedido de compensação, para o de repetição, mesmo na fase de execução, sem que constitua ofensa à coisa julgada.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP nº 227048, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 26.03.01, p. 414: "AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA ESTIPULANDO COMPENSAÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. OFENSA À COISA JULGADA. FORMA DE EXECUÇÃO DIVERSA. FIM DA SENTENÇA ALCANÇADO. I - Quando o autor requereu o reconhecimento do seu crédito, não fez pedido de mera declaração de sua existência, mas visava com isto obter meio para receber tal valor. Assim, a sentença não se limitou a declarar a existência do crédito, mas condenou o instituto a restituí-lo da maneira como expressamente pretendia o autor - compensação. II - Com a superveniente modificação no estrutura funcional do autor - não mantendo mais empregados contratados - impossibilitando a compensação, a disponibilização de meio diverso de restituição do indébito - no caso o precatório requisitório, não macula a coisa julgada, mas, ao contrário, privilegia o bom direito alcançado no processo de cognição, que, caso contrário, se perderia. III - Recurso a que se nega provimento." AGRESP nº 508041, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 02.05.05, p. 275: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

SEGUIMENTO NEGADO. Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada. Precedentes. Agravo regimental improvido."

RESP nº 411392, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 22.09.03, p. 293: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL E COFINS. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA AO ART. 548, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Comprovado que, no processo de cognição, foi requerida a declaração do recolhimento indevido da contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, cumulativamente, com o pedido de repetição e/ou compensação da exação, não se vislumbra a contrariedade ao art. 548, I, do CPC. 2. Consoante jurisprudência iterativa desta Corte, é possível o contribuinte, na fase executória, optar pela repetição ou compensação do tributo recolhido indevidamente ou a maior. 3. Recurso especial improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009776-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.003464-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela na ação originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030960-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDUARDO PIRES DE MATOS e outro
: JULIETA PEREIRA MATOS
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BANDEIRANTES SUPERMERCADO DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA

: MARCILIA APARECIDA BRUNINI ESTEVES

: EDUARDO MARQUES ESTEVES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2004.61.12.004123-1 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não conheceu exceção de exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, em sede de execução fiscal.

Alegam os recorrentes que se retiraram da empresa, em 2001, que continuou com suas atividades mediante outro quadro societário. Alegam que não tem nenhuma responsabilidade sobre o crédito, nos termos do art. 133, I, CTN.

Argumentam que somente em 2004 o crédito foi apurado.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A legitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo n.º 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo n.º 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Os sócios, ora agravantes, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 43/44), retiram-se do quadro societário em 2001, permanecendo outros sócios na administração da pessoa jurídica.

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

Cumpre ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que 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. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)

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 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.558, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037301-44.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00426-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição.

Alega a ocorrência de obscuridade na decisão monocrática, uma vez que não há como se aplicar a Súmula 106/STJ, já que a Fazenda Nacional propôs a execução fiscal faltando apenas 2 meses para consumação da prescrição. A interrupção do prazo prescricional, portanto, ocorreu somente com a citação. Afirma que a questão deve ser analisada minuciosamente. Ressalta a necessidade da manifestação acerca da aplicação do art. 267, II e § 3º, CPV e do princípio da segurança jurídica. Ressalta o princípio da legalidade, tendo em vista as regras prescricionais do CTN. Alega omissão, porquanto não apreciada a questão de ilegitimidade passiva, tendo em vista que se retirou da sociedade em 8/1/2002 (fls. 115/116).

Decido.

No que tange à prescrição, não se verifica obscuridade ou omissão a ser sanada, eis que a decisão fundamentou-se em jurisprudência desta Corte, suficiente para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, CPC, conforme se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - IRPF - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HERDADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE LUCRO PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO 1. Não conhecimento de parte da apelação do embargante referente a matéria não ventilada na inicial e não abordada pela r. sentença proferida pelo juízo. 2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 4. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 5. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ. 6. Não ocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 7. Ao constatar-se a existência de alienação do imóvel herdado pelo embargante em valor superior a Cr\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros), evidencia-se a existência de lucro imobiliário passível de tributação, nos moldes do disposto no artigo 41 do Decreto n. 85.450/80. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal. 8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. (TRF 3ª Região, AC 199903991112768, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:26/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - DATA DO TERMO INICIAL TRAZIDA EM SEDE DE APELAÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ACOLHIMENTO. 1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, constituído sob a forma de declaração de rendimentos, cujas parcelas venceram no período compreendido entre

30/04/98 e 31/03/99. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. 4. A Fazenda Nacional trouxe a data da entrega da declaração somente em sede de apelação. No entanto, apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 29/09/1999, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 17/08/2004. 6. Prejudicadas as demais alegações. 7. Provimento ao apelo e à remessa oficial. (TRF 3ª Região, APELREE 200903990350072, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/01/2010).

No que concerne à ilegitimidade passiva, embora não esteja nas razões recursais, verifica-se que alegada, sucintamente, em sede de exceção de pré-executividade.

Assim, como a prescrição, a ilegitimidade passiva também é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Ocorre que, no presente caso, não é possível inferir, com certeza, a ilegitimidade, eis que o documento de fls. 115/116 não foi submetido a registro perante a Junta Comercial do Estado (JUCESP), necessitando, portanto, o estabelecimento do contraditório, que é incompatível com o célere "rito" da exceção de pré-executividade.

Assim, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, apenas para constar a apreciação acerca da alegada ilegitimidade passiva.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083271-38.2007.403.0000/SP

2007.03.00.083271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERLUVAS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : THOMAZ AUGUSTO GARCIA MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018981-5 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de "agravo regimental", com fundamento no art. 250 e 251, do Regimento Interno desta Corte, interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega que comprovou a situação financeira precária com a juntada do balancete de verificação do mês de março/2007. Junta, nesta oportunidade, balancetes anteriores ao ano de 2007. Ressalta que, desde 2004, amarga resultados negativos e que responde a várias execuções fiscais.

Decido.

O benefício da assistência judiciária não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

A questão, entretanto, gira em torno da comprovação da hipossuficiência alegada pela agravante, se o documento de fls.62/66, seria suficiente para tanto.

Cumpre ressaltar que, conforme jurisprudência, abaixo colacionada, o balancete seria apto para a prova do alegado estado.

Nesses termos:

APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI 1.060/50. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NO CASO CONCRETO. PREJUDICIALIDADE DO INCIDENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A impugnada, ora apelada, pleiteou os benefícios da assistência judiciária gratuita na exordial. Face ao indeferimento, interpôs agravo de instrumento (AI n.º 2007.03.00.088558-0), ao qual foi atribuído efeito suspensivo ativo, isto é, antecipação de tutela da pretensão recursal. 2. Naquele momento processual, em que a ré ainda não havia integrado a lide, a via recursal eleita era a única da qual a autora poderia lançar mão para tentar reformar a decisão que indeferiu o seu pleito. 3. Todavia, após a citação assiste à ré o direito de se insurgir por meio de incidente próprio, qual seja, a impugnação, nos termos do art. 7º da Lei n.º 1.060/50, sede em que, aliás, poderá ventilar outras teses bem como trazer à tona mais subsídios que tenham o condão de infirmar o alegado estado de pobreza. 4. O agravo de instrumento se revelou hábil para surtir efeitos no lapso compreendido entre o pedido de assistência judiciária deduzido na inicial e o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Nessa medida, não há se falar em prejuízo deste incidente. 5. Possibilidade de apreciação do mérito da impugnação, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC. 6. A impugnada estava em recuperação judicial quando do ajuizamento da ação principal, tendo sido posteriormente decretada a sua falência. O pedido de assistência judiciária gratuita foi instruído com a inicial do pedido de recuperação judicial bem como balancetes que demonstraram a situação de hipossuficiência jurídica, razão pela qual impõe-se o deferimento das benesses previstas na Lei 1.060/50. 7. Precedente desta E. Sexta Turma: AG 309731, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 08.09.2008. 8. Apelação provida para afastar o prejuízo e, no mérito, impugnação rejeitada. (TRF 3ª Região, AC 200761000346428, Relator Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:20/07/2009). (grifos)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 83/84, e **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087092-50.2007.403.0000/SP
2007.03.00.087092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDECOVAL IND/ DE EIXOS COMANDO DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.042054-0 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa a agravante.

Intentada a intimação pessoal da recorrente, a mesma não logrou êxito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, a agravante por edital.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040058-11.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AVARE ALIMENTOS LTDA e outro
: JOSE NELSON DE SOUZA
AGRAVADO : MARILDO DA COSTA LUZ
ADVOGADO : RAUL FERREIRA FOGACA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00304-2 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu MARILDO DA COSTA LUZ do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega a recorrente que ino correu a prescrição intercorrente.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

O sócio ora requerido, todavia, retirou-se do quadro societário da empresa, em 4/1/2000, conforme registro da JUCESP (fl. 121).

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

Ademais, há notícia, nos autos (fl.122), de decretação de falência da sociedade executada.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos **sócios** no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035054-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CROMEX S/A

ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.019999-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036553-85.2004.403.0000/SP
2004.03.00.036553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : KASSEM MOHAMAD KASSEM e outro
: MARIA TEREZA DE LUCA KASSEM
ADVOGADO : HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LUISA DE LUCA KASSEM incapaz e outros
: PEDRO DE LUCA KASSEM incapaz
: BRUNO KASSEM GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.005307-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela na ação pauliana. Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023984-76.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
SUCEDIDO : NATURA COMERCIAL EXP/ E IMP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.07764-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o petitório de fls. 252/253. Prazo de 5 dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029473-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANCISCO RIO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002010-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a conversão em renda de 89,57% do depósito judicial efetuado no feito e o levantamento, pelo agravado, da parcela restante.

No mandado de segurança houve decisão transitada em julgado no sentido de, entre as verbas elencadas no termo de rescisão, apenas o valor percebido a título de férias vencidas e seu respectivo abono constitucional terem ficado fora da incidência do imposto de renda.

Houve por bem o magistrado determinar a conversão em renda de percentual do depósito por entender que os cálculos apresentados pela contadoria judicial estariam corretos.

Alega a agravante, em apertada síntese, que, em que pese o determinado no acórdão transitado em julgado, faz-se necessária a prévia análise por parte da autoridade tributária. Assim, aduz que a conversão em renda dos depósitos deve se dar na forma e percentual apurados pela Receita Federal. Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de levantamento de parte de depósito judicial efetuado, com a conseqüente conversão em renda do restante pela União Federal.

Neste exame de cognição sumária, a fundamentação expendida pela agravante não autoriza a atribuição do efeito suspensivo, senão vejamos:

Compulsando os autos, observo que, de fato, em decisão transitada em julgado, o montante percebido pelo agravado a título de férias vencidas e seu respectivo abono constitucional de 1/3 estão livres da incidência de imposto de renda

Dessa forma, analisando os autos, depreende-se que os cálculos estão em sintonia com a decisão transitada em julgado, razão pela qual, *a primo oculi*, não merece reparo a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contra-minuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006621-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATAL PAVAN
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00114-5 1 Vr ITAPOLIS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002916-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIULIANO GUARINI INFORMATICA -ME
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE RODRIGUES COLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou o levantamento de 70% do montante constrito pelo sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega que a penhora em dinheiro obedece à ordem legal, instituída pelo art. 11, da Lei nº 6.830/80 e foi determinado visando a garantia da execução, Ainda, pela regulamentação do regime especial da Lei nº 11.941/2009, parcelamento que a executada alega aderido, primeiro é necessária a manifestação de interesse na adesão e só posteriormente a indicação dos débitos incluídos. Conforme documentos acostados, o parcelamento ainda está em regime de consolidação perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, ou seja, ainda não deferido. Argumenta que o bloqueio e a conseqüente penhora são anteriores ao pedido de parcelamento e a Lei nº 11.941/2009 ressalva as garantias prestadas em sede de execução. Aduz que a penhora do faturamento não equivale à constrição de ativos, sendo a primeira com periodicidade mensal e segunda intentada uma única vez. Ademais, argumenta, não é possível se aferir dos autos, que o bloqueio incide significativamente sobre o patrimônio da empresa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Passo a decidir.

Vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, posto que penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES - PENHORA ELETRÔNICA - QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUI OBJETO DA DECISÃO RECLAMADA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais. 2. In casu, não há falar em descumprimento da decisão do STJ nos autos do REsp 919.833/RJ, porquanto discute-se nesse processo a possibilidade ou não da penhora sobre o faturamento da empresa, enquanto que a decisão reclamada deferiu a penhora em dinheiro, situações processuais estas diversas. Reclamação improcedente. (STJ, RCL 200901492336, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA:18/12/2009).

Estabeleceu a Lei nº 11.941/2009:

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; e (grifos).

Assim, é de rigor a manutenção da garantia prestada em sede de execução.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, bem como requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006138-12.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
: SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000457219984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 17 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035306-98.2006.403.0000/SP
2006.03.00.035306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.021503-4 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento.

À fl. 47, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
: SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000422019984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 17 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025180-18.2008.403.0000/SP
2008.03.00.025180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEDRO NUNES MONTEIRO
ADVOGADO : OTAVIO TENORIO DE ASSIS
PARTE RE' : MM MONTAGEM E MANUTENCAO S/C LTDA e outro
: MIGUEL FRANCISCO FERNANDES ALARCON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00198-5 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu o sócio PEDRO NUNES MONTEIRO do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Alega a agravante que, não obstante tenha concordado com a exclusão do co-executado, a condenação em honorários não se coaduna com a legislação aplicável à espécie. Assim, a condenação só é cabível em sede de sentença, segundo prevê o art. 20, CPC.

Decido.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. Esse é o entendimento dos tribunais:

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 conseqüente 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, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.
1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.
2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.
3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.
4. Agravo regimental não-provido." (STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)
"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.
- (...)
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.
3. Recurso especial que se nega provimento." (STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)
"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.
1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.
2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
- (...)
- IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.
- X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.
- XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.
- XII - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)
"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .
- (...)
- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios
- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.^a Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.^a Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . PROCEDENTES.

(...)

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3.^a Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.^a Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)

" EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ.

1. É cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.^a Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.^a Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Escoreita, portanto, a condenação da credora em honorários, moderadamente fixada nos termos do 20, § 4º, CPC, em R\$ 500,00.

Outrossim, cumpre ressaltar que inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041615-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO YOSHIO FUJIHARA e outros
: AGUINALDO JOSE BEZERRA
: ADEMAR JOSE DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIUNA SP
ADVOGADO : ANDERSON RAMOS GERALDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOOGNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.10.001795-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de ação popular, entendeu prejudicada a necessidade de realização de prova pericial em aterro sanitário e optou por aproveitar prova emprestada de outro feito cujas partes são as mesmas e cujo objeto é a mesma área.

A decisão agravada, tomando por base decisão de improcedência em ação popular entre as mesmas partes, considerou, outrossim, resolvida a questão da instalação do aterro sanitário em seu aspecto técnico, entendendo que apenas pendia como fato controverso o dano em área de preservação permanente e a eventual omissão do IBAMA.

Alegam os agravantes, em apertada síntese, que a sentença que foi tomada por base apresentaria inúmeros erros *in judicando* e *in procedendo*, não tendo sequer transitado em julgado. Aduzem, ainda, que se faz necessária perícia *in locu*. Requereram a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre aproveitamento de prova pericial em ação cujo objeto é semelhante àquele constante dos autos principais deste agravo.

Neste exame de cognição sumária, a fundamentação expendida pelos agravantes não autoriza a atribuição do efeito suspensivo, senão vejamos:

Compulsando os autos, constato que, malgrado tenham os agravantes requerido a realização de perícia, não efetuaram o depósito dos honorários periciais. Ademais, há nos autos Laudo Técnico do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo que versa sobre o objeto da perícia pretendida pelos agravantes e que constitui prova em outra ação entre as mesmas partes.

Assim, a *primo oculi*, resta possível o aproveitamento daquela prova na instrução do feito ora debatido, não havendo vício na dispensa da prova pericial.

Ademais, os erros apontados pelos agravantes na sentença tomada por base pelo Juízo a *quo*, além de serem estranhos a este recurso, não foram detectados em sede de apelação pela Corte Revisora, uma vez que foi negado provimento à mesma.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **indeferir** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contra-minuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031328-11.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015851-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027946-10.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016639-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038671-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : JOYCE NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : JACY NUNES RODRIGUES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.05.005005-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-39.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : O E M COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009273-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o rastreamento e bloqueio de valores que a executada, ora agravada, possua em instituições financeiras, através do sistema BANCEJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora *on line*, acaso não utilizada com eficiência pode vir a sucumbir diante das manobras escusas de muitos devedores.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de se expedir ofício às instituições financeiras para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que os agravados eventualmente possuam em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravado foi devidamente citado nos autos originários.

Assim é de rigor o deferimento da medida.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054646-33.2003.403.0000/SP
2003.03.00.054646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.020485-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de que o processo originário (2003.61.00.020485-9) deste recurso foi encaminhado a uma das Varas da Justiça Federal da Subseção no Rio de Janeiro, esclareça a agravante o andamento do processo originário e se remanesce seu interesse no julgamento deste feito.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109954-49.2006.403.0000/SP
2006.03.00.109954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : W C A SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021811-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o encaminhamento dos autos ao Juízo da Subseção da Justiça Federal em Campinas para a verificação de prevenção sem apreciar o pedido liminar da agravante de obtenção de certidão negativa de débitos.

A agravante pede o reconhecimento do seu direito à obtenção da certidão negativa de débitos ou da certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, os autos originários já foram sentenciados. Assim, resta prejudicado o pedido da agravante, para obtenção de decisão liminar, provisória.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091451-14.2005.403.0000/SP
2005.03.00.091451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RICHARD RASMUSSEN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014369-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido desde a data da prolação da decisão agravada, manifeste-se o agravante sobre o andamento do processo originário e se ainda tem interesse no julgamento deste feito.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082231-55.2006.403.0000/SP
2006.03.00.082231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CELULAR MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA
ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006349-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada nos autos originários, relativa à inconstitucionalidade do CADIN.

Em face da decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, tendo em vista as modificações promovidas pela Lei 11.187/05 no Código de Processo Civil (fl. 99), a agravante opôs embargos de declaração que estão pendentes de julgamento.

Reconsidero a decisão de conversão do agravo em retido apenas porque já foi proferida sentença nos autos originários e porque já transcorridos os prazos recursais, nos quais poderia a parte pleitear o conhecimento deste recurso, preliminarmente, no momento do julgamento da apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

No entanto, diante da prolação de sentença naqueles autos, resta prejudicado o julgamento deste recurso, que visava discutir os efeitos da decisão liminar substituída no processo originário.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 99 e nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071358-93.2006.403.0000/SP
2006.03.00.071358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNISEG ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.005112-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria, que não vislumbrou hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

Às fls. 92/96, a agravante pede a reconsideração da decisão ou o recebimento da petição como agravo regimental, com o fim de que o agravo seja processado na forma de instrumento.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 12 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031190-44.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCIANA CRUZ GONCALES
ADVOGADO : ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GONCALES E GONCALES REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro
: MARIA TEREZA CRUZ GONCALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 04.00.09103-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, que rejeitou exceção de pré-executividade proposta e determinou o prosseguimento da execução.

O agravo foi interposto perante o e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 28/07/2009.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044400-65.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THIERS FATTORI COSTA
ADVOGADO : CASSIANE DOMINGUES LISTE
PARTE RE' : AMAZON MODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00.00.01185-5 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu do pólo passivo o sócio Thiers Fattori Costa, sob o argumento da ocorrência de prescrição intercorrente quanto ao mesmo.

A execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 681.043,58 (seiscentos e oitenta e um mil, quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), em julho de 2000, a título de crédito tributário.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem excluir o sócio acima mencionado do processo executivo por entender ter havido a ocorrência de prescrição intercorrente. Para o magistrado, decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação da empresa originalmente executada e o despacho que ordenou a citação do sócio, de modo a ser declarada a prescrição da pretensão executiva da União Federal no que pertine ao sócio em questão.

Sustenta a agravante, em síntese, que para a caracterização da prescrição intercorrente, faz-se necessária a inércia da exeqüente, isto é, a paralisação da ação por 5 anos, e não somente o decurso do tempo.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exeqüente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que o prazo prescricional ficou suspenso haja vista a adesão da empresa executada ao parcelamento de débitos com a União.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exeqüente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, **a desídia da exequente**.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos **e configurada a desídia da agravante**.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR) (grifou-se)

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo provimento** ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente.

Dê-se ciência ao Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018470-45.2009.403.0000/SP

2009.03.00.018470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00003-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação cautelar cujo escopo é a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do débito e expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa mediante o oferecimento à penhora de bens de sua propriedade.

Ao teor da minuta, a agravante alega que possui bens imóveis que totalizam R\$ 149.355.054,20, que equivaleriam a mais que o dobro do valor dos débitos previdenciários atualizados. Aduz, ainda, que o oferecimento de bens como meio de antecipação de penhora futura é aceito pela jurisprudência como apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Por fim, requer a antecipação da tutela recursal para que seja expedida Certidão de Regularidade Fiscal.

Aprecio.

A priori, reconsidero a decisão de fls. 311 e passo à análise do mérito recursal.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. **Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (EResp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).**

5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145) (grifou-se)

Nesse sentido, há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de bem à penhora é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Nesse sentido, colaciona-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro-caução, cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de Certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008). (grifou-se)

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de bens como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, bens estes que não suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para, tão-somente, determinar a penhora de bens suficientes à garantia do crédito tributário e a conseqüente expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006137-27.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS
: SOCIAIS e outros
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES
: JOSE RAIMUNDO BENTO
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 16000430519984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027060-11.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOHOVOS COM/ AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODOLFO MARCELINO KOHLBACH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.06528-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida pelo Juízo a *quo* no sentido de aguardar o desfecho do agravo de instrumento tombado sob o nº 200903000072619.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o agravo de instrumento 200903000072619 foi devidamente julgado, tendo a decisão transitado em julgado e os autos baixado à Vara de origem.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016321-76.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007797-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de tutela antecipada concedida ao agravado.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito que originou o presente agravo foi devidamente julgado, com resolução do mérito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041016-94.2009.403.0000/MS
2009.03.00.041016-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCO ANDRE ESTEVES DOS ANJOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MACHADO SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : NERI KUHNEM e outros
: CRISTINA KAZUMI YONEKURA MORISHITA
: CARLOS ALVES DOS SANTOS
: GERALDO TORRECILHA LOPES
: ELENICE BARBOSA
: MEIRE SANTANA GOUVEIA
: MARCELOS ANTONIO ARISI
: DARCI JOSE VEDOIN
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MARIA ESTELA DA SILVA
: ARISTOTELES GOMES LEAL NETO
: ENIR RODRIGUES DE JESUS
: ROSANGELA MARIA ESTEVES DOS ANJOS
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003436-4 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o bloqueio, via Bacen Jud, sobre os valores depositados na conta do agravante.

Entendeu o magistrado *a quo* que se encontravam presentes os requisitos para indisponibilizar os bens dos réus da ação de improbidade administrativa.

Pede o agravante o desbloqueio de suas contas correntes. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nelson Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Cumprido observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, visto que não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação, sem o que não se tem como aferir a tempestividade do recurso interposto.

Ora, a juntada de cópia do extrato do agravante não se revela apta nem como certidão de intimação da decisão agravada, quanto mais para aferir tempestividade recursal.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032146-60.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GOMES e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007822-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder por entender que a competência, em mandado de segurança, é do Juízo sob cuja jurisdição se encontra a autoridade impetrada.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que o pedido que embasou o mandado de segurança foi contra ato praticado pelo DNPM em procedimento administrativo que tramita nesta capital. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O feito principal trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral que tornou sem efeito o Alvará de Pesquisa nº 6.529/99. .

Verifica-se, entretanto, que embora a ação tenha sido proposta nesta Subseção Judiciária, a sede da autoridade coatora está localizada em cidade abrangida por outra Subseção Judiciária.

Em sede de mandado de segurança a competência é absoluta e define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AUTORIDADE IMPETRADA. A competência para julgamento de mandado de segurança é definida de acordo com a categoria e a sede funcional da autoridade impetrada, tratando-se, nestes termos, de competência absoluta e, como tal, improrrogável. Recurso conhecido e provido. (Resp 257556/PR, DJU de 08/10/2001, Min. Rel. Felix Fischer, Quinta Turma).

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004977-64.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : URANO EXPRESS LTDA e outro
: GUEDES E FLEURY LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008899520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "a suspensão dos procedimentos licitatórios de concorrências nºs 003970/2009-DR/SPI-25/2009; 003971/2009-DR/SPI-25/2009; 003972/2009-DR/SPI-25/2009; 003973/2009-DR/SPI-25/2009; 003974/2009-DR/SPI-25/2009; 003975/2009-DR/SPI-25/2009; 003976/2009-DR/SPI-25/2009; 003977/2009-DR/SPI-25/2009 e 003978/2009-DR/SPI-25/2009, até que seja cumprida a formalidade prevista no artigo 21, §4º, da Lei 8.666/93", qual seja, "qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031800-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : ADELINO NOGUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.13.003105-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, em fase de cumprimento de sentença.

Insurge-se a agravante contra os cálculos, aduzindo que computaram-se os juros de mora desde a criação da Taxa Selic, em janeiro de 1996, ao passo que a citação e a constituição em mora ocorreram apenas em agosto de 2005. Afirma, outrossim, que a prescrição a ser observada é a quinquenal. Questiona, ainda, a cumulação da Taxa Selic com outro índice de correção monetária ou de juros, na medida em que na composição desta já se encontram inseridos todos eles. Pugna pela reforma da decisão, pleiteando a atribuição do efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão versa sobre cálculos de liquidação, quando já transitada em julgado sentença de conhecimento.

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, inclusive na Primeira Seção, no sentido de nos cálculos de liquidação deve ser observada a sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Confirmam-se os julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. *Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada a inclusão de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória (ERESP 98.584/DF, Corte Especial, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.12.2000).*

2. *A taxa SELIC somente teve aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), portanto não poderia ser aplicada na atualização de precatório realizada em 1995.*

3. *Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 709.400/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 10.3.2008).*

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

4. *É impossível a inclusão dos expurgos inflacionários quando da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Precedentes da Primeira Seção.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 802.248/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.2.2008).*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.*

2. *Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.*

3. *A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.*

4. *O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.*

5. Não merece acolhida a pretensão das embargantes de fazer incluir "expurgos inflacionários" relativos a período anterior à sentença homologatória da conta de liquidação, haja vista a existência de coisa julgada.
6. Embargos de divergência desprovidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EREsp 674.324/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 26.11.2007)

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Terceira Turma, como a seguir se pode observar:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1 - Recurso adesivo da autora analisado, nos termos do decidido pelo STJ.

2 - A autora requereu em seu recurso adesivo, a aplicação na correção monetária, do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, contidos no provimento 24/97, postulando, também, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem prejuízo da aplicação dos juros moratórios.

3 - Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da reformatio in pejus. Cabível a aplicação dos índices expurgados do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90,

4 - Quanto aos juros moratórios, de acordo com entendimento pacificado na Terceira Turma, a sentença deve ser alterada para que se aplique a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.

5 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 21 caput do CPC, proporcionalmente rateados conforme a sucumbência.

6 - Mantido o julgamento conforme anteriormente proferido, no que se refere à parcial procedência da apelação da União Federal e da Remessa oficial.

7 - Recurso adesivo parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELREE 95030766729, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJ de 12.05.2009)

Com efeito, sendo pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que deve ser observado o limite da coisa julgada, não merece provimento o pleito da agravante uma vez que houve o trânsito em julgado da sentença de conhecimento e do acórdão, os quais fixaram a prescrição vintenária, a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, bem como a não cumulação desta com outro índice de correção quanto ao mesmo período.

Ademais, os cálculos de liquidação efetuados pela Contadoria do Juízo encontram-se de acordo com os termos fixados na decisão exequiênda.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042695-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WANDERLEY SIMOES LIMA
ADVOGADO : JAIR RATEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
PARTE RE' : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : JAIR RATEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00634-2 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo do feito.

Intimado a providenciar a juntada da declaração de autenticidade das cópias que instruem o recurso, não houve manifestação do agravante, mesmo após nova intimação, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, conforme certidões de fls. 34 e 37.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000987-65.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ AFONSO VILELA
ADVOGADO : VIVIAN PATRICIA PREVIDE DELLAMATRICE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.009343-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, determinou a remessa de documentos para o Ministério Público Federal para que sejam tomadas as providências cabíveis, nos termos do artigo 40 do CPP, em razão de terem sido observados indícios de falsificação de documento. Em síntese, o agravante argumenta que o documento sobre o qual recai o indício de falsidade foi fornecido pela própria agravada. Aduz que a alegação de falsificação do documento encontra-se preclusa em razão de não ter sido apresentada no curso da fase de conhecimento da demanda. Alega que seria indevido o envio de documentos ao MPF, salientando que, em feito distinto, outra instituição financeira teria apresentado 2 (dois) extratos distintos, com relação ao mesmo período de uma mesma conta, com o que é possível a conclusão de que no presente caso também tenha havido erro da recorrida. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao feito.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à literal disposição normativa, bem como ao entendimento jurisprudencial dominante.

O artigo 40 do CPP determina que os Magistrados que venham a constatar a hipótese de existência de crime de ação pública em documentos com os quais tenham contato devem remeter cópias ao Ministério Público, sendo que, conforme autorizada doutrina, a ausência de remessa "*pode configurar crime ou infração funcional, conforme o caso, especialmente quando se tratar de delito de ação pública incondicionada*" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 6 ed. São Paulo: RT, 2007. p. 141).

Assim, examinando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* agiu de forma prudente e coerente com o texto legal, uma vez que há fortes indícios de falsidade entre os documentos de fls. 32 e 99, sendo que, eventual erro cometido pela instituição financeira será constatado ou não no curso da investigação.

Autorizando a remessa dos autos com base em indícios de crime, firme é a jurisprudência dominante nos Tribunais pátrios:

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUADRILHA, ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO. RELATOR. ATUAÇÃO DIVERSA DA FUNÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROMETIMENTO. PROVA ILÍCITA. INTERCEPTAÇÃO EMPRESTADA. PARTICULARIDADES. INOCORRÊNCIA DE ABUSO. CONEXÃO E LITISPENDÊNCIA. FATOS E PARTES DIVERSAS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO EXAUSTIVA DAS CONDUTAS.

[...]

Os elementos colhidos nos autos e narrados na denúncia demonstram a existência de fortes indícios das condutas delituosas, irrogando a todos os seis acusados os crimes de quadrilha e estelionato qualificado, bem assim, também constata-se presentes os elementos para considerar a prática dos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso por parte dos advogados enumerados, enquanto que viável a imputação do delito de exploração de prestígio por atuação do Procurador Regional Federal. [...]

Denúncia recebida com o afastamento dos denunciados das funções respectivas.

(STJ, Corte Especial, Apn 425/ES, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 16.11.2005, DJU 15.05.2006, p. 141).

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SIGILO BANCÁRIO. DENÚNCIA. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ART. 83, DA LEI 9.430/96.

Denúncia instruída com extratos bancários obtidos diretamente sem a intervenção judicial, rompendo-se a garantia do sigilo bancário. Afrenta à Lei 4.595, art. 38. Rejeição da denúncia que se impõe manter quanto à imputação delituosa neles fundadas.

O Ministério Público é o dominus litis da ação penal pública (CF, art. 129, I). O procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial.

A Lei 9.430/96 há de se harmonizar com o Texto Constitucional. E o objetivo, na espécie (art. 83) foi o de determinar que, presentes os indícios de crime, a autoridade fazendária comunicará o fato ao Ministério Público, e este, por seu turno, tendo ciência de fatos que, em tese, constituam ilícito penal, poderá atuar independentemente de provocação do fisco.

Recurso parcialmente conhecido e provido para prosseguir a ação penal se houver outra imputação não alcançada pelas provas cuja obtenção se reputa ilícita.

(STJ, Quinta Turma, REsp 175.381, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 04.02.1999, DJU 1º.03.1999, p. 362).

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DO CPF DO CÔNJUGE MEDIANTE INSERÇÃO DO MESMO NO DOCUMENTO DE IDENTIDADE OFICIAL PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA POR ALGUNS ANOS. INADIMPLÊNCIA EM CONTRATOS. INCLUSÃO DO CPF EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MANIFESTAÇÃO DA TITULAR DO CPF, ESPOSA DO CORRENTISTA NO SENTIDO DE EXIGIR A EXCLUSÃO DO CPF DOS CADASTROS POR INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEMORA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA EM PROVIDENCIAR A EXCLUSÃO. SIMULAÇÃO ENTRE OS CÔNJUGES PARA OBTER PROVEITO DA SITUAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ILÍCITO CRIMINAL. SIMULAÇÃO. DESCABIMENTO DE CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO. ART. 104 DO CÓDIGO CIVIL. REMESSA DE CÓPIAS DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. [...]

6. Há indícios de conduta delituosa tanto da autora quanto de seu esposo, o que determina a remessa de cópias de peças dos autos ao Ministério Público Federal para a apuração de possível ilícito contra empresa pública federal.

7. Não se admite a utilização do processo para a obtenção de vantagem indevida ou mediante a alteração da verdade dos fatos conseguir objetivo ilegal, incidindo o comando inscrito no artigo 17 do Código de Processo Civil.

8. Havendo litigância de má-fé por parte da autora, deve ser condenada a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

9. Apelação da Caixa a que se dá provimento.

10. Apelação da autora que se julga prejudicada.

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 2000.38.02.002767-0, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, j. 18.12.2002, DJU 17.03.2003, p. 196).

Por fim, não há que se falar em preclusão na espécie, visto que, caso reconhecida a falsidade do documento, advirão consequências de ordem criminal, sem prejuízo da possibilidade de rescisão do feito que transitou em julgado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por violar literal disposição normativa, além do entendimento jurisprudencial dominante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033343-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
AGRAVADO : SERRANA LOGISTICA LTDA e outros
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
SUCEDIDO : BRASITAL S/A PARA A IND/ E O COM/
AGRAVADO : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
SUCEDIDO : S/A MOINHOS RIO GRANDENSES
: MOINHO RECIFE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

: PRODAL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A
: CABEDELLO INDL/ S/A
: NATAL INDL/ S/A
: SANBRA SOCIEDADE ALGODOEIRA DO NORDESTE BRASILEIRO S/A
: ALIMONDA S/A
: MOINHO FLUMINENSE S/A INDUSTRIAS GERAIS
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
SUCEDIDO : S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS
: FABRICA DE TECIDOS TATUAPE S/A
: SANTISTA IND/ TEXTIL DO NORDESTE S/A
AGRAVADO : CIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS COTEMINAS
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
SUCEDIDO : TOALIA S/A IND/ TEXTIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.37251-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou que cópia do contrato da sociedade de advogados formada pelos patronos da parte autora fosse juntada aos autos, para fins de expedição de precatório em nome de referida sociedade, dentre outras determinações.

Em síntese, a agravante sustenta que o precatório somente pode ser expedido em nome de sociedade de advogados quando há expressa comprovação de que os patronos a ela pertençam, informação essa que deveria constar da primeira procuração outorgada. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada se encontra manifestamente em sentido contrário à legislação aplicável e à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Na esteira do entendimento do Tribunal da Cidadania, posiciono-me no sentido de que a principal comprovação de que o contrato de prestação de serviços advocatícios foi firmado com a sociedade de advogados (e não com os profissionais liberais enquanto pessoas naturais) é o fato de a primeira procuração juntada aos autos fazer referência à pessoa jurídica, de acordo com o que consta do artigo 15, § 3º da Lei n. 8.906/94.

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral. [...]

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

Eis o entendimento pacificado no seio do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. PROCURAÇÃO QUE NÃO TRAZ O NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do AgRg no Precatório 769, firmou posicionamento no sentido de que, *para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar ou executar honorários advocatícios, é necessário que a procuração outorgada faça menção à sociedade e não apenas aos advogados pertencentes aos seus quadros.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Ag no REsp 918.642, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 31.08.2009, DJe 31.08.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e à jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando que o precatório referente aos honorários advocatícios seja expedido em nome dos patronos da parte autora enquanto pessoas naturais. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003230-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RE' : FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PATRÍCIA LEIKA SAKAI e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012395-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, determinou a inclusão da agravante no polo passivo do feito.

Intimada a regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento, não houve manifestação da agravante, conforme certidão de fls. 73.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclaro é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

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.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

[...]

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que essa regularizasse o recolhimento das custas e do porte de retorno, permanecendo inerte a recorrente.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013341-59.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : ANGELO STANCATTO e outro
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012994-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por ex-sócias da empresa executada, excluindo-as do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que as sócias indicadas pertenciam ao quadro societário da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores e dos vencimentos dos tributos executados, razão por que, com fundamento no art. 135, III, do CTN, não pode ser afastada responsabilidade delas. Argumenta, ainda, que as sócias devem ser mantidas no polo passivo da lide originária por força do disposto no art. 13 da Lei n. 8.620/93, aplicável ao caso em análise. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX,

DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, 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 justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Por outro lado, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico que as sócias Úrsula Catarina Hoinkis Dias da Silva e Christine Luíse Hoinkis deixaram o quadro societário da empresa em 16 de setembro de 1997 (fls. 217/219), muito antes, portanto, da constatação da dissolução irregular, configurada pelo AR negativo referente à carta de citação e pelo teor da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 16 de outubro de 2002 (fls. 44 e 50).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050228-76.2008.403.0000/SP

2008.03.00.050228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUIMISAIS COM/ E IMP/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outro
AGRAVADO : RONALDO FERREIRA DA SILVA e outro
: SANDRA MARIA JUDICE FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.048127-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível

apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual

risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exeqüente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exeqüente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 85 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020447-72.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012842-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença no mandado de segurança, restando prejudicado o presente recurso e os embargos de declaração de fls. 253/254, opostos pela agravante em face da decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 253/254.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002863-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054000-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da executada no sentido de declarar suspensa a exigibilidade dos créditos.

Entendeu o Juízo *a quo* que não ficou comprovado o depósito dos valores em discussão no mandado de segurança n. 1999.61.00.025776-7, o que aparentemente somente poderá ser feito com dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que: a) realizou depósito judicial do montante integral do débito nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.00.025776-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo; b) o depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN; c) a realização do depósito conduz à falta de interesse processual e a consequente extinção da execução fiscal; e d) juntou aos autos documentos comprobatórios da realização e especificação do depósito judicial realizado, quais sejam, cópias dos comprovantes de recolhimento das guias de depósito judicial à ordem da Justiça Federal e Darfs nos mesmos valores dos cobrados, bem como ofício da Caixa Econômica Federal que confirma o depósito integral realizado.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para extinguir a execução fiscal, tendo em vista o efetivo depósito judicial no montante integral, ou, ao menos, para que se declare a suspensão da exigibilidade dos débitos.

Decido.

Numa análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

A agravante requer a declaração de suspensão da exigibilidade dos créditos em execução para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

O dispositivo legal referido disciplina a emissão de certidão positiva, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*"

No caso em exame, a recorrente afirma que efetuou depósito judicial do montante integral dos débitos nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.00.025776-7.

Os documentos acostados aos autos demonstram que no *mandamus* em questão foi efetivado depósito judicial à época dos respectivos vencimentos, conforme fls. 125/127.

Ocorre que não há extrato atualizado dos depósitos efetuados, a fim de verificar se os valores lá permaneceram.

Observa-se, ainda, que o ofício n. 425/2009 da Caixa Econômica Federal não é suficiente para comprovar tal fato, eis que trouxe o total da conta (R\$ 1.650.187,62, fls. 202/203), relativa a depósito judicial efetuada por vários impetrantes, impossibilitando uma análise conclusiva por este Relator acerca dos montantes ora discutidos, ao menos neste exame de cognição não exauriente.

Ademais, da consulta ao andamento processual do mandado de segurança n. 1999.61.00.025776-7, verifica-se que a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial (fls. 155/157), atualmente aguardando julgamento do Recurso Extraordinário da parte impetrante no Supremo Tribunal Federal (fls. 81/82), não havendo como concluir pela suspensão da exigibilidade dos débitos.

Por fim, cumpre observar que, em atendimento à solicitação do Juízo *a quo*, o auditor fiscal da Receita Federal sustentou que a contribuinte informou a suspensão dos débitos por depósito judicial somente em 23/8/2004, ou seja, após a inscrição em dívida ativa. Noticiou, ainda, não constar do sistema da Receita Federal depósitos judiciais de Cofins, para garantir a suspensão da exigibilidade (fls. 269/270).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046806-93.2008.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARMEAKI LOGISTICA INTERNACIONAL E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026997-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra indeferimento de tutela antecipada, em ação proposta para afastar a exigência da prestação de garantia, nos termos das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 248 e 262, ambas de 2002.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, não existe indicação de dano ou lesão jurídica qualificada que autorize o processamento do recurso, podendo prevalecer a decisão agravada, que apenas manteve o *statu quo* relativamente à situação em que foi estabelecido não o pagamento adiantado do que quer que seja, mas mera garantia, a qual foi, em precedente da Turma, considerada válida, corroborando, assim, a presunção de legitimidade dos atos administrativos sem demonstração alguma de *periculum in mora* de modo a tornar urgente e necessária a providência recursal pleiteada.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271138020034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036122-12.2008.403.0000/SP
2008.03.00.036122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO DO SUL AJUFESP
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021193-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que deferiu "a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de exigir o Imposto de Renda sobre as parcelas mensais de abono de permanência percebidas pelos associados da autora, até decisão final" (f. 83). Alegou, em suma, a agravante que o IRRF deve incidir sobre o abono de permanência, dado o seu caráter remuneratório, sendo impertinentes as súmulas do STJ nºs 125 e 136, invocadas na decisão agravada, pois tratam, exclusivamente, das verbas referentes a férias e licença-prêmio.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou

incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a alegação de que a decisão agravada provoca redução de receita tributária é genérica, aplicável a toda e qualquer situação indistintamente e, por isto mesmo, inviável sem a descrição de circunstância específica de dano que, segundo a legislação, deve representar uma lesão qualificada a direito, não sendo esta a situação dos autos inclusive porque possui reversibilidade a tutela que se concede, na origem, caso, em definitivo, venha a ser firmado julgamento de mérito contrário à pretensão deduzida na origem pelos contribuintes.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais, prejudicado o recurso de f. 113/18.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028389-92.2008.403.0000/SP

2008.03.00.028389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROCTOCLINICA S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.003885-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a ação no efeito suspensivo, afastando a aplicação, na espécie, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de relatoria do e. Desembargador Federal CARLOS MUTA (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve

ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a decisão agravada confrontou a jurisprudência firmada e sem considerar aplicável e, tampouco, sem destacar a presença dos respectivos requisitos legais, deferiu, automaticamente, o efeito suspensivo, pelo que cabível a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040979-04.2008.403.0000/SP
2008.03.00.040979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.006779-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a ação sem efeito suspensivo, alegando, em suma, a agravante que não se aplica, na espécie, o artigo 739-A do Código de Processo Civil, aduzindo que é nula a conversão de embargos declaratórios em pedido de reconsideração.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de relatoria do e. Desembargador Federal CARLOS MUTA (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que,

pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a decisão agravada observou a jurisprudência firmada e consolidada, tornando manifestamente inviável o recurso interposto, inclusive no tocante à alegação de nulidade, pois, na verdade, o que houve não foi o narrado, mas a indicação de que os embargos declaratórios tem efeito infringente a vedar o seu acolhimento, além do que violado o princípio da taxatividade (f. 125).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, prejudicado o recurso de f. 138/42.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020937-31.2008.403.0000/SP

2008.03.00.020937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANA LAURA AMARO CARPINELLI AMORIM e outros
: CECILIA AMARO CARPINELLI
: VICENTE DE PAULA AMORIM
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.86817-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto aos 06.06.2008 por **ANA LAURA AMARO CARPINELLI AMORIM e outros**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, contra decisão que, proferida aos em autos de execução de sentença, determinou a penhora sobre o depósito realizado pela agravada (a título de complemento - R\$ 9.227,75, fl. 205 - de parcela principal anteriormente desembolsada, acrescido de diferença de correção monetária - R\$ 1.998,85, fl. 229), permitindo a impugnação ao cumprimento de sentença (decisão agravada juntada a fl. 240 - intimação pelo diário eletrônico aos 29.05.2008). Postulou-se a reforma da decisão, inclusive por tutela antecipatória, para autorizar o levantamento dos valores depositados a fls. 323 e 429 dos autos originários, em razão de alegada preclusão da discussão quanto ao valor da execução pela agravada.

A agravante comprovou o cumprimento da regra do art. 526 do Código de Processo Civil (fls. 248/250). A fls. 252 foi negada a medida liminar postulada.

A agravada não apresentou contraminuta (fl. 255).

O feito foi pautado para julgamento em sessão aos 10.09.2009, adiado (fls. 263/264). A fls. 265/268, a agravante informa que o presente agravo perdeu seu objeto. Anoto haver sido este feito retirado da pauta de julgamento em 10.09.2009.

É o relatório. Decido.

A presente irresignação não mais comporta seguimento.

Com efeito, revela o extrato da consulta processual dos autos originários (Proc. nº 92.0086817-7) obtido junto ao sistema eletrônico de informações processuais desta Justiça Federal, juntado pela agravante a fls. 267/268, que o juízo de primeira instância já deferiu à agravante a sua pretensão de levantamento dos depósitos efetivados e contra cuja penhora se insurgiu no presente agravo, estando os autos já arquivados com baixa definitiva.

Portanto, nego seguimento ao agravo, em face da perda de interesse jurídico, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte c.c. artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003472-72.2009.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALMIR ERNESTO BICUDO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.033295-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para "*suspensão dos descontos de Imposto de Renda Pessoa Física retido na fonte sobre as parcelas de suplementação de aposentadoria pagos pela Fundação CESP mediante depósito judicial dos valores retidos pela Fundação CESP*" (f. 43 e 87/8).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, é manifesta, no caso, a falta de comprovação da existência de lesão grave ou de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que genérica a alegação, além de impertinente, pois, ao ser deferido o depósito judicial, não existe o risco do *solve et repete* (f. 17), na medida em que serve a garantia para ambas as partes, destinando-se os valores, a tempo e modo, de acordo com a solução definitiva da demanda, daí porque se conclui que da decisão, assim proferida, não resulta qualquer risco de lesão jurídica qualificada a respaldar o exame urgente da pretensão pela via do agravo de instrumento.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : LASER SUL INFORMACAO TOPOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PELUZO ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034561-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que suspendeu o pregão nº 17/2007 (PA nº 54190.002621/2007-87) diante da verificação de que o edital, tal como formulado na indicação de dado software, limita a concorrência na aquisição do hardware em estações receptoras de sinais de GNSS e GPS, vez que somente é comercializado aquele por uma única empresa no País, ferindo o princípio da isonomia e livre concorrência.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, não existe, na hipótese, dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, que exija a tramitação do presente recurso, pois a suspensão do pregão não impede que outra licitação seja efetuada em termos e que, nela, sejam recusadas as propostas com valores acima do limite considerado viável pela autarquia. Estando a questão situada no aspecto estritamente econômico do uso do mesmo software, evidente que a limitação da concorrência a um determinado software, fornecido com exclusividade por um único fornecedor, mais prejudica do que favorece a licitante, no que concerne ao proveito fundado na economia no custo de aquisição, exatamente em virtude da inexistência de concorrência, daí porque o *periculum in mora* decorrer não da liminar concedida, mas, ao revés, da manutenção do ato administrativo impugnado.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012278-33.2008.403.0000/SP
2008.03.00.012278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARMIGNANI S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : PEDRO ZUNKELLER JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.007968-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedentes, recebeu no efeito suspensivo apelação da embargante, alegando, em suma, que a hipótese é de aplicação do artigo 520, V, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 317/STJ.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em especial diante dos termos da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"**.

Tal orientação é reiterada, por evidente, nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- EDRESP nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "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."

De tal orientação não discrepa a jurisprudência desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AI nº 2008.03.00029509-4, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 09/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 2. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 3. Agravo inominado desprovido."

- AG nº 2005.03.00002815-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 29/06/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, V, DO CPC - EXECUÇÃO DEFINITIVA. I - A execução de título extrajudicial é definitiva, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, não perdendo este caráter na hipótese de oposição de embargos ou mesmo pela interposição de recurso contra a sentença de improcedência ou de parcial procedência destes. Precedentes do STJ. II - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados, ficando prejudicado o recurso de f. 111/17.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034819-60.2008.403.0000/SP
2008.03.00.034819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA GERBUR DE HOTELARIA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : DANIEL MARCELO WERKHAIZER CANTELMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.030661-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, determinou que os honorários advocatícios devidos ao SEBRAE sejam novamente recolhidos, agora em guia adequada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se a jurisprudência firme no sentido de que a sujeição das partes a ônus ou sanções processuais, inclusive, mas não apenas o da sucumbência, vincula-se ao exame da responsabilidade processual, com respeito e observância ao princípio da causalidade.

Na espécie, a decisão agravada impôs à agravante a atribuição de efetivar nova disponibilidade de dinheiro, mediante guia de depósito judicial, vez que irregular o recolhimento por DARF. Sucede que o uso da guia fiscal ocorreu não apenas a requerimento da Fazenda Nacional (f. 71/2), mas em cumprimento à decisão judicial assim especificamente proferida (f. 76).

O fato de incluir-se no valor especificado a parcela devida a favor do SEBRAE e que, portanto, deveria ter sido objeto de depósito judicial, e não de recolhimento por DARF, condiz com interesse dos credores da verba honorária, sendo que a irregularidade não pode ser imputada à agravante, que apenas cumpriu decisão judicial, daí porque, à luz do princípio da causalidade, incumbe à Fazenda Nacional promover o que necessário para transferir e ressarcir o outro credor da verba honorária, sem ônus algum a quem agiu de boa-fé, não deu causa nem teve responsabilidade pelo ocorrido e, por conseqüência, não pode suportar o encargo de pagar duas vezes pela mesma condenação sucumbencial que sofreu, daí a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043656-07.2008.403.0000/SP
2008.03.00.043656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COESP CONDUTORES ELETRICOS DE SAO PAULO LTDA e outros
: ZILMER INELTEC CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
: TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA
: TRAVEFER MERCANTIL COML/ LTDA
: SERGIO PENHA
: LUCIDEIA GOES PENHA
: PEDRO ORLANDO PIRAINO
: ANA MARIA LATARULLA PIRAINO
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.44427-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de expedição de alvará, determinou a juntada de procuração atualizada, alegando, em suma, a recorrente não merecer prosperar a decisão agravada, uma vez que desprovida de fundamento legal e contrária ao entendimento do Conselho da Justiça Federal, do Provimento CGJF nº 80/07, e da jurisprudência.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive perante esta Turma, no âmbito dos feitos sujeitos à respectiva competência material, no sentido da inexigibilidade de atualização da procuração pelo mero decurso de tempo entre a fase cognitiva e executiva, desde que esteja regular o instrumento de mandato e não haja fundamento autônomo e específico para a regularização, inclusive em face dos poderes conferidos para receber e dar quitação, relevantes para a fase em que se encontra o processo.

Assim decidiu a Corte, nos seguintes precedentes:

- AG nº 2002.03.00035238-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 15/03/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ATUALIZAÇÃO DA PROCURAÇÃO. DECURSO DE TEMPO DESDE A OUTORGA ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. RECURSO PROVIDO. 1. Inexistindo nos autos questionamento sobre a validade da procuração outorgada ao advogado, apenas o decurso de tempo, por si, não justifica a exigência de sua atualização ou renovação. 2. Caso em que, ademais, as procurações, cujas cópias constaram do instrumento, contêm os poderes específicos para receber e dar quitação, de modo que habilitados os procuradores para os atos processuais próprios da fase em curso. 3. Precedentes."

- AG nº 2006.03.00.073198-5, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU de 08.08.07, p. 159: "PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. MANDATO QUE OUTORGA AOS ADVOGADOS PODERES PARA 'RECEBER E DAR QUITAÇÃO'. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. PROCURAÇÃO SEM PRAZO DETERMINADO. RECURSO PROVIDO. 1. Embora seja lícito ao julgador adotar as providências que repute cabíveis para assegurar o fiel cumprimento de seus julgados, a exigência de apresentação de procuração atualizada, sem a indicação de um motivo ou circunstância específicos, representa medida desnecessária, especialmente nos casos em que não há qualquer indício de que o mandato tenha sido revogado, nem foi constituído com prazo determinado. 2. Precedentes da Turma. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

- AI nº 2004.03.00046138-9, Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES, DJU 02/03/2005: "PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. DESCABIMENTO. 1. O levantamento de depósito judicial, pelo patrono, encontra arrimo no artigo 38, do CPC, e, embora tenha sido longo o intervalo de tempo entre a propositura da ação até seu deslinde final, tal fato não possui o condão de revogar a procuração, haja vista não haver a modalidade de extinção de procuração pelo decurso do tempo. 2. O escopo de prequestionar assuntos não ventilados, perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. 3. Agravo de Instrumento provido. 4. Agravo regimental prejudicado."

Tal orientação foi adotada, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça no seguinte precedente:

- ROMS nº 9665, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU 02.08.1999: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. ATO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO CONDICIONADA À ATUALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO PROCURADOR. Não se pode negar ao magistrado, no exercício das suas nobres funções, objetivando a preservação dos interesses do cidadão, o direito de exigir a atualização do instrumento de mandato. A presunção, entretanto, é da honestidade na atuação profissional, não se justificando a exigência, se nada se argüiu e nenhuma dúvida surgiu, ainda mais que a decisão carece de fundamentação."

Certo que, em outros julgados, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legitimidade da exigência judicial de atualização da procuração, pelo tempo decorrido desde sua outorga, porém, exclusiva e especificamente em casos de ação de natureza previdenciária, pelas peculiaridades inerentes a tais feitos, *verbis*:

- RESP nº 329.569, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 07/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCURAÇÃO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em se tratando de ação previdenciária, é legítima a determinação do juiz, no exercício do poder de direção do processo, de ser substituída a procuração existente nos autos por outra mais recente, tendo em vista as peculiaridades que envolvem essas causas, notadamente o longo tempo decorrido desde a outorga do munus. 3. Precedentes. 4. Recurso improvido."

Na espécie, porém, não se trata de ação previdenciária em favor de segurado, mas tributária ajuizada em favor de contribuinte, pessoa jurídica, pelo que inviável a confirmação da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045046-12.2008.403.0000/SP

2008.03.00.045046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIBIRICA COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009079-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela que suspendeu a exigibilidade de crédito tributário (PA 10140.002802/2003-64), e impediu a inscrição da agravada no CADIN, assim como na dívida ativa, diante da conexão existente entre recursos administrativos contra autuações relativas às diferenças de IRPJ, CSLL e PIS, o que exigiria o seu julgamento simultâneo, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, não existe indicação de dano ou lesão jurídica qualificada que autorize o processamento do recurso, podendo prevalecer a decisão agravada, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário indicado até o julgamento dos recursos fiscais indicados, mesmo porque, se prejuízo houvesse e se irreparável fosse, o que se admite apenas para

argumentação, estaria a derivar de conduta da própria Administração Fiscal, em cujo âmbito pendem os julgamentos citados na decisão agravada.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044909-30.2008.403.0000/SP

2008.03.00.044909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : F D ONOFRIO CONFECÇOES -ME
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.015154-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não admitiu a discussão, em exceção de pré-executividade, da alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a adequação processual da exceção de pré-executividade para exame de arguição de inconstitucionalidade de lei, em que se funda a cobrança ajuizada, enquanto matéria exclusivamente de direito, por se tratar, tal como as nulidades formais, de questão de ordem pública.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.156.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 30/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o agravante ofereceu Exceção de Pré-Executividade, argüindo nulidade da CDA, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/1993 é inconstitucional, e o Tribunal de origem afirmou que a defesa deve ser alegada em Embargos à Execução Fiscal. 2. O STJ possui entendimento de que as questões de ordem pública, a prescrição e a decadência, assim como a inconstitucionalidade da lei, quando prescindem de dilação probatória, podem ser discutidas na via da Exceção de Pré-Executividade. 3. Agravo Regimental provido."

- AGA nº 1.040.380, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TAXAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto a quo combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia e foi inequívoco ao consignar que é possível o manejo da exceção de pré-executividade para argüição de inconstitucionalidade, citando, inclusive, entendimento do STJ. 2. É aceita a oposição da denominada exceção de pré-executividade para o exercício da ampla defesa, quando se discute a nulidade do título executivo em virtude da inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública, posto tratar-se de matéria de direito, apenas. 3. Igualmente cabível a condenação em honorários advocatícios quando for acolhido o incidente de exceção e extinta a execução fiscal, em decorrência do princípio da sucumbência. 4. Precedentes desta Corte. 5. Agravo regimental não provido."

- AgRg no Ag nº 1.086.746, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 19/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Matérias passíveis de conhecimento nessa via: aquelas passíveis de conhecimento de ofício pelo Juiz e que não demandem dilação probatória. Alegação de inconstitucionalidade da lei. Cabimento. Agravo regimental a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o óbice processual da inadequação da via eleita, prosseguindo-se, na origem, como devido.

Publique-se e officie-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005639-28.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEUSA MARIA REZENDE DALL AGNOL
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES e outro
PARTE RE' : ESCOLA PENELOPE S/C LTDA e outros
: NIVALDO RODARTE
: JAIR ALBERTO DE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212151820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia da empresa executada, NEUSA MARIA REZENDE DALL'AGNOL, e determinou a sua exclusão do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 36), porém não existe prova documental do vínculo da ex-sócia (NEUSA MARIA REZENDE DALL'AGNOL), com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 18.09.00 (f. 44/7), data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004408-63.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06115431819984036105 4 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução de verba honorária, determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem

oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut sùmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente improcedente o presente recurso, tendo em vista que os leilões realizados restaram negativos (f. 125 e 128), o que, segundo informa a jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 711.589, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 11.02.08, p. 00069; e AG nº 2007.03.00.061748-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 20.02.08, p. 956), caracteriza o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal e, por consequência, autoriza a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que fixada em percentual moderado, como ocorreu no caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032763-20.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NILTON JOSE LEME

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018824-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença no mandado de segurança, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046459-60.2008.403.0000/SP
2008.03.00.046459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MBS PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA e outros
: JOSE RIBEIRO MONTEIRO
: CECILIA HIROME UEMA MONTEIRO
ADVOGADO : SUELI SERTORI TEODORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.48494-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem

de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)
"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material

discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 193 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047282-34.2008.403.0000/SP
2008.03.00.047282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.023037-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do executado, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a

nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 140 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036440-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COBA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VICTOR MAUAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.076819-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se

enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.
(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n° 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei n° 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 92 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003097-37.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : R T A ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BUENO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.05.000001-4 2 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Reautuem-se os autos a fim de que conste como agravado, além da União Federal, o Laboratório Nacional Agropecuário; após officie-se ao Juízo de origem, bem como Laboratório Nacional Agropecuário, com cópia das petições de folhas 501 à 503, 505 e 506.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040666-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : Decisão a fls. 1011
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
PARTE RE' : ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO : MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro
PARTE RE' : JOSE BENEDITO PRADO
ADVOGADO : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.000521-3 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Retifique-se a numeração dos autos a partir de fls. 1012.
2. Fls. 1013: Trata-se de embargos de declaração opostos por EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA., em face de decisão monocrática que conheceu dos embargos de declaração de fls. 997/1000, rejeitando-os.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada deixou de considerar o fato de o TCU afirmar a inexistência de verba federal no caso. Sustenta que não foi analisado o argumento da impossibilidade de invocação de regra de conexão para manter o processo tramitando na Justiça Federal, uma vez que se trata de competência absoluta.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para suprir a permanência das omissões acima demonstradas.
Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Ressalte-se que os fundamentos dos embargos de declaração de fls. 1013 são os mesmos dos embargos declaratórios anteriormente opostos a fls. 997/1000, de modo que entendo aplicável ao caso a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC, dado o caráter protelatório do feito, tendo em vista que as questões apresentadas foram analisadas na apreciação dos embargos anteriores (fls. 1011).

Veja-se a respeito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Hipótese em que a parte opôs novos Embargos de Declaração contra acórdão que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão.

2. Deve ser aplicada a multa de 4% sobre o valor atualizado da causa, prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, dado o nítido caráter protelatório e a reiteração do recurso.

3. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EEEEAG n. 921797, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/11/2009, vu, DJ 11/11/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGAMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO DO RECURSO ANTERIOR. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que o v. acórdão, proferido no julgamento dos embargos de declaração, explicitou os fundamentos para a rejeição da alegação de omissão e contradição no exame da ação rescisória, tendo a embargante apenas reiterado os argumentos anteriormente deduzidos, sob a presunção de que nada teria sido decidido, ou contraditoriamente decidido, a propósito, pela Seção.

2. Evidente o caráter manifestamente protetatório na oposição de novos embargos de declaração, com mera reiteração de defesa, diante do que decidido pela Seção no julgamento do recurso idêntico, anteriormente interposto, a justificar a aplicação da multa ao embargante, em favor do embargado, de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil."

(TRF - 3ª Região, AR n. 2001.03.00.004594-0, Segunda Seção, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/11/2009, DJ 17/11/2009)

Outros precedentes: STJ, EEAAGA n. 1104333, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10/11/2009, vu, DJ 26/11/2009 e TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.09.007690-5, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 26/11/2009, vu, DJ 8/12/2009.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o, e condeno a embargante em multa de 1% sobre o valor da causa, em favor da embargada (CPC, artigo 538, parágrafo único).

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012557-82.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEC CAPITANI ARTIGOS ESCOLARES E NATALINOS LTDA e outro
: OLIMPIO CAPITANI
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.024030-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a

nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 105 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002085-85.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI HIEAUX e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : MARIO TOSHIAKI UCIDA e outros
: JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.008722-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AES TIETÊ S/A., em face de decisão que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu parcialmente a medida liminar para determinar à AES TIETÊ S/A que proceda, em 60 dias, à demarcação da faixa de segurança que fixa o limite da sua área de atuação e responsabilidade no lote onde o réu Mário Toshiaki Ucida tem a sua propriedade, determinando que os marcos sejam confeccionados em concreto, com tamanho e forma que inviabilizem sua destruição ou remoção, fixando a multa de R\$ 1.000,00 por dia em caso de não cumprimento da decisão. Determinou à agravante, ainda, que apresente, em 60 dias, plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório de sua responsabilidade com cronograma de implantação de médio prazo. O MPF ajuizou a ação civil pública em face da AES Tietê, Município de Cardoso, IBAMA, Mário Toshiaki Ucida e João da Brahma de Oliveira da Silva, com o objetivo de exigir a recuperação de área de preservação permanente localizada no entorno do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica da Água Vermelha, de responsabilidade da AES Tietê, tendo em vista que o requerido Mário Toshiaki Ucida teria avançado em área de preservação permanente próxima à represa, mediante edificações de áreas de lazer, que impediram a regeneração natural da vegetação local, requerendo o autor a demarcação da área, a sua total desocupação e a recuperação da vegetação original.

O MM. Juízo concedeu parcialmente a liminar, ao entendimento de que o local foi por muito tempo abandonado pelas autoridades, tendo sofrido grande intervenção humana, sendo que o pedido, como formulado, implicaria em séria restrição ao direito de propriedade. Acrescentou que não há qualquer discussão quanto à propriedade do trecho da área abarcado, denominado faixa de segurança, o qual foi desapropriado pela União quando da criação do reservatório, sendo esse espaço o que requer maior preservação por estar em contato com a água, à margem do rio. Considerou que essa área ainda não está demarcada, cabendo à AES Tietê promover os marcos a fim de impedir mais danos ambientais. Alega a agravante, em suas razões, que: a) nas margens do reservatório da UHE Água Vermelha é gestora de uma faixa de terra de aproximadamente 30m, contada da margem do reservatório, que foi desapropriada por ocasião da formação do reservatório, em 1978, sendo que a área de preservação permanente se estende por 100m a partir da margem do reservatório, razão pela qual é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação; b) mesmo que os danos causados atinjam a faixa de segurança, o único responsável por eles são os seus ocupantes, pois são os que praticaram conduta de intervenção irregular; c) a demarcação da faixa de segurança determinada importa em expressivos custos que afetariam sobremaneira o equilíbrio econômico-financeiro de contrato firmando com a administração pública; e d) a decisão agravada ultrapassou os limites do pedido formulado pelo MPF.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja imediatamente suspensa a decisão agravada, com relação à obrigação de demarcar o lote individual, no que confronta com a propriedade do Sr. Mário Ucida, de apresentar plano de demarcação de faixa de segurança de todo o reservatório com cronograma de médio prazo, bem como de apresentar cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança em todo o reservatório com prazo total de um ano.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão apenas parcial do efeito pleiteado.

Em primeiro lugar, afastado a alegada ilegitimidade da AES Tietê para compor o pólo passivo da lide.

A obrigação de preservação do entorno da área do reservatório de usina hidrelétrica cabe ao concessionário do serviço, nos termos do que dispõem as Portarias 1.415/1984 e 170/1987 do Ministério de Minas e Energia, bem como do contrato de uso de bem público, celebrado entre a União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a ora agravante.

Ademais, consoante afirma a própria agravante às fls. 8 dos autos, "*é titular da faixa de segurança de aproximadamente 30 metros a contar da margem do reservatório da UHE Água Vermelha, de maneira que tais áreas lhe foram outorgadas com a desapropriação dos terrenos no ano de 1978, conforme aponta o Plano de Gestão aqui apresentado (doc. 15)*".

Como o objeto da ação se relaciona à preservação de área na qual se inclui a porção de terra de responsabilidade da agravante, deve ela ser mantida no pólo passivo.

Quanto ao mais, a decisão guerreada impôs à agravante as seguintes obrigações de fazer: a) demarcação da faixa de segurança do reservatório com a colocação de marcos confeccionados em concreto no lote do réu, com tamanho e forma que inviabilizem sua destruição ou remoção; b) elaboração de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório e; c) apresentação de cronograma de colocação dos marcos de demarcação em todo o reservatório.

O Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para geração de Energia Elétrica, firmado entre a agravante e a ANEEL, dispõe, entre outras obrigações, da observância da legislação ambiental no que se relaciona à área total (cláusula sexta, item IV), assim como no que diz respeito especificamente às áreas marginais (Subcláusula primeira) (fls. 122), onde resta reconhecida a sua responsabilidade pelo descumprimento das normas e pelos danos causados, inclusive com obrigação de realizar vistorias permanentes nas áreas marginais.

A obrigação, decorrente da lei e do próprio contrato, se relaciona à preservação ambiental da área de responsabilidade da concessionária. Caso esta obrigação não seja cumprida, se torna viável a adoção de medidas práticas voltadas a assegurar o seu objetivo, sem prejuízo da eventual apuração de montante indenizatório.

Nesse passo, entendo que há plausibilidade na determinação de demarcação da faixa de segurança que fixa o limite da área de responsabilidade da AES Tietê no lote de propriedade do réu, tendo em vista a possibilidade de continuação das ações de devastação da área.

Embora a identificação da área em comento e a conseqüente responsabilidade pela sua preservação decorram da própria lei, restou claro que a lei somente não se apresentou suficiente, até o momento, para garantir a preservação da área, afigurando-se necessárias medidas mais evidentes para coibir a ação danosa. E, nesse momento de cognição sumária da ação, entendo que a demarcação da área por parte da entidade responsável mostra-se eficiente para evitar maiores danos ambientais, ao mesmo tempo não configurando medida irreversível nem causadora de grande prejuízo à agravante. No entanto, a obrigação de elaborar plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório, bem como da apresentação de cronograma para realização do plano dentro de um ano, são medidas que extrapolam os limites da demanda tal como proposta, tendo em vista que todo pedido do MPF limita-se à área afetada pela ocupação promovida pelo réu.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado apenas para desobrigar a agravante da elaboração de plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório e da apresentação do respectivo cronograma para realização do projeto.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se, inclusive as partes agravadas para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034925-85.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA e outros
: BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO
: BAYARD FREITAS UMBUZEIRO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008860-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu em parte a medida liminar, para determinar a indisponibilidade dos bens da empresa.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos sócios, por ausência dos pressupostos para a responsabilização destes.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada, ao entender pela ausência de prova quanto aos requisitos legais para concessão da liminar no que tange aos bens dos sócios, não observou o conteúdo do artigo 10, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa n. 264/2002; b) a empresa-ré alienou diversos bens que se encontravam arrolados sem proceder à prévia comunicação ao órgão fazendário, o que configura a hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN; e c) a pessoa jurídica não tem patrimônio suficiente para quitar o débito, tendo sido comprovado que o sócio-administrador vem adquirindo bens de alto luxo, em detrimento da empresa.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para tornar indisponíveis os bens dos sócios BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO e BAYARD FREITAS UMBUZEIRO NETO, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa n. 264/2002.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a União requereu a medida cautelar preparatória *sub judice*, por ter verificado que os réus alienaram diversos veículos da empresa que haviam sido objeto de arrolamento perante a Delegacia da Receita Federal de Santos no processo administrativo n. 10845.003738/2003-00, sem proceder a comunicação para o órgão competente.

Diante do ocorrido, requereu a União a indisponibilidade dos bens, com fundamento na Lei n. 8.397/1992.

De fato, o inciso VII, do artigo 2º, da lei em comento prevê a instauração da medida cautelar fiscal na hipótese em que o sujeito passivo aliena bens arrolados sem proceder à devida comunicação à Fazenda Pública competente, *verbis*:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei."

O artigo 4º da referida lei prevê que a decretação da medida cautelar fiscal produz a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

Assim, no caso em exame, correta a determinação do MM. Juízo *a quo* de indisponibilização dos bens da empresa, sujeito passivo dos créditos tributários.

Ocorre que, para que haja indisponibilidade de bens do responsável tributário é necessário que o sócio em questão seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública, consoante § 2º do artigo 4º da Lei de Cautelar Fiscal, *verbis*:

"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública."

Nesse aspecto, a União não comprovou o requisito em questão, pois a alienação de bens da empresa arrolados sem a devida notificação não é suficiente para possibilitar a indisponibilidade de bens dos administradores.

Ressalte-se que o simples fato de o sócio BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO ter adquirido um bem de luxo não configura suposta irregularidade gerencial ou fiscal.

Do mesmo modo, em relação à aplicação do artigo 135 do CTN, entendo inaplicável ao caso, eis que não configurada, neste momento processual, a gestão fraudulenta com o intuito deliberado de lesar o credor.

Assim, ausentes a prova inequívoca e a verossimilhança do direito alegado, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042229-38.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ
PARTE RE' : IZZO AUTO COML/ LTDA e outro
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046406-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão no pólo passivo da empresa HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., ora agravante, que estaria a integrar o mesmo grupo econômico que a executada IZZO AUTO COMERCIAL LTDA. (f. 294/7).

A agravante alegou, em suma, que: (1) não restou evidenciada a existência de um "grupo econômico familiar", tampouco uma sucessão de fato entre as empresas, como afirmado na decisão agravada; (2) a empresa originalmente executada continua em atividade, tendo alterado seu objeto social, em 2006, de comercialização de veículos da marca BMW para promoção de eventos automobilísticos, e transferido sua sede para a cidade de São Caetano do Sul; (3) após a dissolução parcial da sociedade, em ação judicial promovida pelo ex-sócio Paulo de Souza Coelho Filho, a executada procedeu, em 1997, à venda do "negócio BMW" para a empresa Tasman Comércio e Representação de Veículos Automotivos S.A.; (4) não há qualquer vinculação entre a executada e a agravante quanto à sucessão de negócios, exploração de atividade ou ponto de vendas; (5) não ocorreu o esvaziamento patrimonial da executada em favor da

agravante, visto que esta última, constituída no ano de 2000, tem por objeto a comercialização de motocicletas da marca Harley-Davidson, não comercializando veículos da marca BMW; (6) o mero fato de o sócio da agravante, Paulo Izzo Neto, ter sido um dos sócios da executada original não autoriza a presunção de sucessão empresarial; (7) a agravada não promoveu diligências no endereço atual da executada Izzo Auto Comercial Ltda.; (8) não incide o artigo 50 do Código Civil, porquanto não se configurou confusão patrimonial ou abuso de personalidade jurídica, nem mesmo fraude ou conluio entre as empresas; (9) ao contrário do decidido pelo Juízo *a quo*, é inaplicável a doutrina do "*Lifting the Corporate Veil*", não se verificando a solidariedade tributária, ainda que estivesse, porventura, demonstrada a caracterização de grupo econômico, o que não ocorre no caso; e (10) os créditos estão prescritos, considerando o decurso de tempo entre os vencimentos e a citação da agravante.

Remetidos os autos ao Exmo. Des. Fed. Marcio Moraes, não foi reconhecida a prevenção alegada pela Fazenda Nacional (f. 423/41 e 445), retornando o agravo a esta relatoria.

DECIDO.

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

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 294/7):

"Trata-se de execução fiscal promovida em face da executada, empresa grande devedora da União, pertencente a grupo econômico já reconhecido nos autos da execução fiscal nº 2002.61.82.046600-0, em trâmite por este juízo. A exequente requer a inclusão no polo passivo da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda. e sua citação no endereço que indica, em vista dos seguintes fundamentos, em síntese:1) até o presente momento não foi possível a recuperação dos créditos destes autos e outros tantos em que figura a executada como tal. 2) a empresa executada é considerada grande devedora da União, com débitos que totalizam a quantia de R\$ 160.000.000,00 (conforme execução fiscal declinada);3) criado em 1992, o Grupo Izzo mantinha uma rede de concessionárias que, com o endividamento e subsequente esvaziamento, promoveu-se a migração das atividades para outras empresas, culminando com a criação, em 2000, da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., sucessora de fato das anteriores e em pleno funcionamento;4) nas empresas da família Izzo confundem-se empregados, endereços e patrimônio, requisitos que ensejam a formação de grupo econômico, no caso, criado com o fito de fraudar o Fisco;5) é de rigor a responsabilização solidária das empresas do mesmo grupo pelas dívidas em cobrança, uma vez configurado grupo econômico familiar, visto que as dívidas se deram no interesse comum da família, certamente beneficiada pelos valores sonogados aos cofres públicos;6) as medidas de constrição levadas a efeito em face das empresas executadas devem abranger o patrimônio da matriz e de suas filiais.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

A questão que ora se coloca prende-se à análise da responsabilidade tributária da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., no que concerne aos títulos executivos exigidos neste feito.

A exequente destaca que a empresa citada é uma das sucessoras de fato da executada e se encontra em pleno funcionamento, com diversos endereços, como consta do site do grupo, www.groipozzo.com.br.

No vertente caso, o caráter familiar (ou unidade de direção) está de fato presente nos atos constitutivos das empresas do grupo, conforme documentos acostados às fls. 223 e ss. Nesse sentido, veja-se que a empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda., administrada por Luiz Paulo de Brito Izzo e Alexandre Fares de Brito Izzo, tem como sócias as empresas New Point Administração e Participação S/A. e New Mark Participações e Administração S/A. dirigidas pelo coexecutado Paulo Izzo Netto, além de Alexandre Fares Brito Izzo e Luciana Linhares Ferro Izzo.

Ademais, o uso irregular da forma societária, no caso de grupos econômicos de fato, pode ser revelado pela concentração de débitos e/ou pelo esvaziamento patrimonial de uma ou mais empresas do grupo, em favor das demais, malferindo a bilateralidade que deve nortear as relações entre elas, em prejuízo dos credores e de terceiros. No caso, como bem destaca a exequente, a família Izzo constituiu inúmeras empresas, voltadas ao ramo de comércio de veículos e motocicletas, sendo que a administração manteve-se em poder dos membros. Ademais, as muitas empresas eram abertas e, após endividadas, eram esvaziadas e encerradas irregularmente.

Anota-se que muitas são as hipóteses, descritas na doutrina e jurisprudência, que permitem a desconsideração da personalidade jurídica, nas condutas encetadas para fraudar credores: casos de esvaziamento patrimonial, subcapitalização, descapitalização, concentração de dívidas e confusão de ativos, dentre outros, quando praticados por pessoas físicas e jurídicas, com o escopo de empecer a satisfação dos credores, permitem a extensão da responsabilidade a terceiros, inclusive na cobrança de créditos tributários.

No tocante à legislação vigente, dispõe o art. 50 do Código Civil de 2002 que:

"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

A situação que se afigura nos autos amolda-se estritamente à legislação supracitada, para justificar, ao menos em princípio, a incidência da "disregard doctrine".

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que considera "responsáveis as sociedades ou pessoas naturais que participem de sociedades, que se apresentem à vista de terceiros como um mesmo grupo", exige, no Brasil, um elemento de tipificação posterior, representado "pelo mau uso da personalidade jurídica em virtude do fato da relação intersocietária, representado pela indevida inobservância da independência que a lei consagra às

sociedades relacionadas, com o intuito de eludir ou contornar disposições legais ou deveres contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros", como anota Leonardo de Gouvêa Castellões (in Grupos de Sociedades, páginas 213 e seguintes).

Nesse passo, não se podem afastar as seguintes conclusões, extraídas dos indícios coletados nos autos:

- A presente execução fiscal tramita desde 22/11/2002, sem que, até o presente momento, tenha sido garantida por qualquer forma conhecida na legislação de regência;

- A empresa executada, Izzo Auto Comercial Ltda., da mesma forma como as demais do referido grupo econômico, sequer foi localizada nos endereços que constam dos cadastros informativos da exequente.

Como lembra Leonardo de Gouvêa Castellões, a doutrina e jurisprudência no Brasil caminham no sentido de caracterizar a fraude através da personalidade jurídica justamente nas hipóteses de "confusão aparente de personalidades, de confusão patrimonial e de subcapitalização" (obra antes citada, fls. 212 e seguintes).

Em hipóteses tais, a doutrina do lifting the corporate veil passou a ter aceitação ampla na Jurisprudência, para também ganhar respaldo no já mencionado artigo 50 do atual Código Civil.

Esse proceder, em sua essência, é reflexo do princípio geral de repúdio à má fé ou à fraude, que já os antigos ensinavam: "civitatibus nocet, quisquis perpeccerit fraudibus" - prejudica ao conjunto de cidadãos (a sociedade), quem quer que perdoe as fraudes.

De modo coerente, firmou-se também no âmbito das Cortes Federais, o entendimento de que tais fatos tipificam, em princípio, fraude, justificando a desconsideração da personalidade jurídica "in verbis":

"Independentemente da responsabilidade que se está imputando à Empresa Agravante não decorrer, prima facie, de dívidas tributárias contraídas em seu nome, tal responsabilização se deu em razão de identificar a empresa agravante como grupo econômico, a ensejar, portanto, a responsabilidade solidária entre todos os integrantes do grupo, bem como diante da possibilidade de despersonalização jurídica nas hipóteses de fraude ou conluio, cujos indícios de ora se apresentam, a autorizar a legitimação passiva "ad causam", no caso, para a Ação Cautelar Fiscal" (TRF - 5ª Região - Processo: 200705000357592; UF: RN; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data: 11/09/2007; Documento: TRF500144225).

Ou ainda :

"A existência de fortes indícios de fraude autoriza medidas assecuratórias contra os devedores, ainda que desprovidos do "poder de gestão", por isso que matéria probanda, própria, se o caso, dos embargos à execução. Somente pela via ordinária (exercício do contraditório) se poderá definir a real participação de cada sócio nas empresas, como os poderes que detinham e quais atos que praticavam. Possível fraude ocorrida, ademais, pode levar à "desconsideração da personalidade jurídica" (que não se confunde com "responsabilidade tributária solidária"), atingindo seus sócios, independentemente do "poder de gestão" ou de configurar sua submissão (da empresa) ao interesse maior do grupo econômico" (TRF - 1ª Região - Agravo de Instrumento - 200301000192815; Sétima Turma; 02/06/2004).

Logo, a avaliação dos indícios coletados, graves e coincidentes, permite, no âmbito da execução fiscal, a desconsideração de personalidade jurídica, com a conseqüente inclusão de empresas e sócios que compõem o grupo econômico, de direito ou de fato.

Vê-se que a razão social da empresa HDSP Motorcycles Comercial Ltda. foi alterada (fl. 256) para HDSP Comercial de Veículos Ltda.

Em face do exposto, defiro o pedido da exequente e determino a inclusão no polo passivo da presente execução da empresa HDSP Comercial de Veículos Ltda., CNPJ e endereço à fl. 268, nos termos da lei.

Ao SEDI para as devidas anotações.

Após, expeçam-se carta de citação da coexecutada, ora incluída na lide, nos termos do artigo 7º e 8º da Lei nº 6.830/80.

Cumpra-se com urgência."

Na espécie, cuida-se de execução fiscal originariamente proposta contra **Izzo Auto Comercial Ltda.** para cobrança de R\$ 176.302,81, valor atualizado até junho de 2002, referente a débitos de PIS, do período de 03/1995 a 09/1996 (f. 24/38).

A citação postal da empresa **Izzo Auto Comercial Ltda.** nos endereços constantes dos cadastros da Fazenda Nacional resultou negativa (f. 40 e 57), restando, igualmente, frustradas as tentativas de citação do sócio Jorge Luis Brasil Cuervo, incluído no pólo passivo, sendo informado ao Oficial de Justiça que o mesmo teria falecido em 2004 (f. 48, 50, e 81v.).

Deferida a inclusão do sócio **Paulo Izzo Neto** (f. 111), este foi citado (f. 121), e interpôs o AG nº 2006.03.00.060934-1 (f. 128). O referido sócio também opôs exceção de pré-executividade (f. 146), insurgindo-se, dentre outras questões, quanto à responsabilidade tributária. Contra a decisão que rejeitou o incidente (f. 188/90), o sócio interpôs o AG nº 2007.03.00.089581-0 (f. 200). Ambos os agravos tiveram provimento negado, conforme consulta processual eletrônica. Informado ao MM. Juízo *a quo* o reconhecimento, nos autos da EF nº 2002.61.82.046600-0, da existência de grupo econômico (f. 226), e ante o requerimento da Fazenda Nacional (f. 231/92), foi determinada a inclusão da agravante no pólo passivo, por esta fazer parte do mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada (www.gropoizzo.com.br), pois que "o caráter familiar (ou unidade de direção) está de fato presente nos atos constitutivos das empresas do grupo", tendo em vista a doutrina do *Lifting the Corporate Veil*, respaldada pelo artigo 50 do atual Código Civil.

Em que pese a relutância da agravante em admitir que seja integrante do mesmo grupo econômico que a empresa executada, não logrou afastar os fortes indícios que direcionam a esta conclusão, corroborados pelos documentos anexados aos autos.

Com efeito, verifica-se que a executada **Izzo Auto Comercial Ltda.** (CNPJ 71.879.712/0001-70) foi constituída em 15.07.93, tendo, inicialmente, por objeto social o comércio atacadista de veículos *exclusive* - bicicletas e triciclos, exercendo a gerência o então sócio **Paulo Izzo Neto** (f. 263). A agravante **HDSP Comércio de Veículos Ltda.**, cuja denominação social anterior era **HDSP Motorcycles Comercial Ltda.** (CNPJ 04.072.870/0001-27), foi constituída em 30.08.00, incluindo no seu objeto social o comércio por atacado de motocicletas e motonetas, gerenciada pelo sócio **Luiz Paulo de Brito Izzo** (f. 275), que é pai de **Paulo Izzo Neto**, como se verifica do relatório da sentença proferida na ação de dissolução de sociedade, ajuizada por Paulo de Souza Coelho Filho contra Paulo Izzo Neto e diversas empresas do denominado "Grupo IZZO", dentre elas a executada original, **Izzo Auto Comercial Ltda.** (f. 324).

Ressalte-se que, em várias oportunidades, naquele processo, houve referências às empresas como "grupo", inclusive no relato da contestação, segundo o qual o sócio **Paulo Izzo Neto** teria alegado que empreendeu o máximo esforço "*para salvar o grupo*" (f. 325, 352, 368, 382 e 387).

A ação de dissolução de sociedade foi proposta em 1996, época anterior à constituição da empresa ora agravante, porém as relações de parentesco entre os sócios, além de outras coincidências, indicam que também ela passou a integrar o mesmo grupo econômico. Inclusive, naquela ação, o autor alegou que "*a discórdia entre os sócios teve início quando o primeiro Suplicado [Paulo Izzo Neto] trouxe para trabalhar nas sociedades o seu pai, Sr. Luiz Paulo Brito Izzo*", e que "*em face de seu comportamento autoritário, passou o Sr. Luiz Paulo a gerir a sociedade de forma totalmente arbitrária, embora, ressalte-se, sequer integre o quadro societário das mesmas*" (f. 317).

Constata-se que **Paulo Izzo Neto**, sócio-gerente da executada **Izzo Auto Comercial Ltda.** à época de sua constituição, também integrou o quadro societário e administrou outras empresas do grupo: **Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.** (f. 257); **Izzo Car Comercial Ltda.** (f. 270); **Tasman Comércio e Representação de Veículos Automotivos S.A.** (f. 413). Além disso, embora a agravante **HDSP Comércio de Veículos Ltda.** seja atualmente administrada por **Alexandre Fares Brito Izzo**, as únicas sócias-quotistas, **New Point Administração e Participações S.A.** e **New Mark Participações e Administração S.A.**, têm como Diretor-Presidente **Paulo Izzo Neto** (f. 288/9 e 304/11), ocupando estas o mesmo endereço indicado como o da sede da agravante (f. 304). As cópias das informações extraídas do sítio eletrônico www.gropoizzo.com.br (f. 247/56) contêm notícias no sentido de que "*o grupo abriu as concessionárias Izzo Auto da marca BMW, Izzo Car e Izzo Star da marca Chrysler, Izzo Harley-Davidson e Izzo Land Rover, formando uma rede com sete lojas pois a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de Izzo Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra na Avenida Henrique Schaumann*", com destaque de que "*em 2005 foi aberta a concessionária Izzo Mitsubishi e pouco tempo depois o grupo decidiu concentrar suas operações no crescente mercado de motocicletas assumindo além da Harley-Davidson, mais oito marcas de prestígio neste segmento*" (f. 248). Portanto, ao contrário do que sustenta a agravante, as empresas estabeleceram-se, inicialmente, no ramo de concessionárias de automóveis e, posteriormente, sem dissolver o grupo, passaram a explorar o comércio, manutenção ou eventos no segmento de motocicletas.

Ademais, o interesse comum no fato gerador e a fraude ou conluio na prática sonegatória advêm da situação concreta verificada a partir das fichas cadastrais da JUCESP, indicando que as atividades do grupo se iniciaram com a constituição da empresa **Izzo Motors Comércio e Representação de Veículos Automotivos Ltda.**, em 04.10.92 (f. 257), sendo esta sucedida por diversas outras empresas, com alternância entre os endereços das matrizes e/ou filiais, adotando-se, de praxe, medidas que mantinham a aparente continuidade das atividades das empresas sucedidas, mediante a transferência de sua sede para outros municípios, bem como alteração da denominação e do objeto social, com rodízio de sócios e administradores, sempre presente algum membro da família Izzo, ainda que na administração de empresas criadas com a finalidade de adquirir as quotas sociais de outras, como é o caso das sócias da agravante. A existência de acordo comercial (f. 405/11), firmado em **30.06.97**, pelo qual a executada **Izzo Auto Comercial Ltda.** teria procedido à venda dos móveis, máquinas, equipamentos, ferramentas, linhas telefônicas, benfeitorias, veículos e peças em estoque para a empresa **Tasman Comércio e Representação de Veículos Automotivos S.A.**, além de ter assumido o compromisso de transferir os direitos decorrentes do contrato de locação do imóvel onde funcionava a sede da executada, não tem o condão de elidir a responsabilidade da agravante, pelo contrário, confirma os indícios de reiteradas sucessões e esvaziamento patrimonial de empresas do grupo, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos. Inclusive, neste ponto, as alegações da agravante são inconsistentes, pois o aludido acordo não foi arquivado na JUCESP (f. 263/8), não havendo explicação para o fato de que, segundo a agravante (f. 06), a venda tenha se realizado, no ano de 1997, para a empresa Tasman, constituída "*especificamente para assumir o negócio, que naquele momento passou a comercializar os veículos da marca BMW que anteriormente eram comercializados pela 'Izzo Auto' (empresa originalmente executada)*", e a empresa executada somente tenha alterado seu objeto social para "*artes cênicas, espetáculos e atividades complementares não especificadas anteriormente*", bem como transferido sua sede para a cidade de São Caetano do Sul, no ano de **2006** (f. 266), quase dez anos após a suposta venda do negócio. Verifica-se, assim que as situações, vinculadas a fatos geradores de obrigações tributárias, foram praticadas pelas empresas, do mesmo grupo econômico de fato, e pessoas físicas dirigentes, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, o que basta para, de início, autorizar a inclusão da agravante no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria.

Conclui-se que o elevado valor do montante dos débitos fiscais das empresas do conglomerado financeiro, em torno de R\$ 160.000.000,00, conforme registrou o Juízo *a quo*, associado às circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes na tentativa do grupo de furta-se ao pagamento dos débitos fiscais, não afastados pela agravante, de modo a justificar a manutenção da decisão agravada, que julgou esses indícios suficientes para a configuração de responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico, a partir de longa fundamentação jurídica, sendo, pois, manifesta a inviabilidade do pedido de reforma.

No tocante à prescrição, manifesta a falta de plausibilidade jurídica da tese de sua contagem, considerando a data de vencimento, vez que, na espécie, outra foi a forma de constituição do crédito tributário, fundada em TCE - termo de confissão espontânea, pré-requisito para parcelamento fiscal, o qual, conforme o artigo 151, VI, do CTN, suspende a exigibilidade fiscal e, portanto, o curso da prescrição, o qual somente é retomado depois da respectiva rescisão, nos termos da Súmula 248/TFR e da jurisprudência da Turma (AI nº 2009.03.00007861-0, DJF3 09/06/2009), não constando da narrativa os elementos para reconhecimento da prescrição, mesmo porque genéricas as razões, neste ponto, destoando do que, efetivamente, consubstancia a base material dos fatos ocorridos. Ademais, não foi a prescrição objeto de apreciação pela decisão agravada, sendo de rigor, pois, que ali seja deduzida, com a amplitude necessária, para viabilizar não apenas o contraditório, como o princípio do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, ambos reflexos do devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006873-45.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABADIA LUCIA PIGNATTI ANTONELLI
ADVOGADO : RODRIGO VITAL e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096579020084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, ou comprove o deferimento do benefício da justiça gratuita no processo originário, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006888-14.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006888-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANGELO ANTONIO FELIPE
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NELSON ANTONIO VIEIRA e outro
: JOSE CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : ALVARO FRANCISCO CESA PAIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00005986020034036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050184-57.2008.403.0000/SP

2008.03.00.050184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TOSHIMAR COM/ DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 97.09.00360-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de adjudicação de bens nomeados à penhora, renunciando o executado aos embargos e concordando a exequente com o preço indicado pelo devedor, ao fundamento de que não é possível a adjudicação antes da penhora e da avaliação dos bens.

DECIDO.

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

Com efeito, dispõe, expressamente, a Lei nº 6.830/80, que:

"Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único - Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias."

Na espécie, consta dos autos que a agravante, executada, ao mesmo tempo, ofereceu bens à penhora, admitiu sua adjudicação e renunciou ao prazo dos embargos do devedor, concordando com tudo a exequente, agravada. Sucede que, não obstante, sequer houve penhora e tampouco avaliação dos bens, o que se afigura como essencial à adjudicação antes do leilão, mesmo porque o preço da avaliação determina o preço da adjudicação com suas repercussões sobre o curso da execução fiscal. Ademais, como anteriormente decidido, não consta dos autos a íntegra da documentação necessária ao aperfeiçoamento da prova tanto da propriedade quanto do valor atribuído para efeito de dispensa de avaliação por oficial de justiça.

Por fim, saliente-se que houve penhora, avaliação e reavaliação de outros bens, não insistindo a agravada na adjudicação, que sequer agravou de tal decisão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001488-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.001488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEFORT COML/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033294-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou *"a expedição de ofício ao DD. Procurado-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo determinando-lhe que anote, IMEDIATAMENTE, em seus cadastros a circunstância de restar garantida a inscrição de dívida ativa nº 80 6 06 162560-40 e para que exclua de seu CADASTRO DE INADIMPLENTES a razão social da executada/embargante"*.
DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão deduzida, pois a decisão agravada fez aplicar regra específica da Lei nº 10.522/02, *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."*

Na espécie, houve penhora de bens de propriedade da agravante (f. 49/50) e que, conforme decisão do Juízo *a quo*, são suficientes para garantir o débito executado. Ademais, foram opostos embargos do devedor, estando a jurisprudência consolidada, firme no sentido da suficiência de tais elementos para permitir a suspensão do registro no Cadin do devedor.

Neste sentido, os precedentes:

- AI nº 2008.03.00.000473-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 03.02.09, p. 650: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXCEUÇÃO. PENHORA EFETIVADA. CADIN. EXCLUSÃO. I - Nos termos do artigo 7º, da Lei nº, o registro no CADIN será suspenso na hipótese de comprovação de ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. II - Suspensa a exigibilidade por penhora efetivada nos autos executivos, o contribuinte não pode ter seu nome inscrito em nenhum cadastro de inadimplentes, enquanto pendente o curso da ação principal. III - Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2006.03.00.113431-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 31.03.08, p. 398: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO NOME DA EXECUTADA NOS REGISTROS DO CADIN E SERASA. LEGITIMIDADE. JUÍZO GARANTIDO ATRAVÉS DE PENHORA E OFERECIMENTO DE EMBARGOS. 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. Preliminar apreciada como questão de ordem (fls.181/183), afastando a alegação de intempestividade do agravo de instrumento. 3. Nos termos do artigo 7º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002, a inscrição no CADIN será suspensa nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente do Juízo, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, o que se verifica no presente caso. 4. Estando o juízo garantido através da penhora com o regular oferecimento dos embargos à execução não se justifica a manutenção do nome da agravada, relativamente à execução nº2004.61.82.057947-1, no CADIN e no Serasa 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Ora, se a penhora na execução fiscal permite a emissão de certidão de regularidade (artigo 206, CTN, e Súmula 38/TFR), evidente que nenhum sentido existe em que se mantenha a inscrição no CADIN, diante da garantia formalizada nos autos em favor da dívida executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003831-85.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ODINEI SEBASTIAO MARTINS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000898420034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob a alegação da ocorrência de decadência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: "*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.*"

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma.*"

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida.*"

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.*"

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, a Certidão de Dívida Ativa (nº 80.7.02.002596-14), refere-se à cobrança de PIS, ano-base 93/95 (19/27). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01.01.94, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em 24.04.98 (f. 206) não tendo sido, pois, vencido o quinquênio. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043479-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASMOTOR S/A
ADVOGADO : VANESSA DAMASCENO ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.043708-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a carta de fiança oferecida como garantia do Juízo, alegando, em suma, a agravante que não foi intimada para manifestação acerca da nomeação, e que tal documento não preenche os requisitos da Portaria nº 644/09, alterada pela Portaria nº 1.378/09, na medida em que desprovida de cláusula com eleição de foro e ausentes as assinaturas dos diretores executivos do outorgante, não sendo indicada a pessoa que assinou pela outorgada.

DECIDO.

Manifesta a falta de *periculum in mora* a justificar a antecipação de tutela recursal, vez que se a agravante considera a carta de fiança insuficiente ou inadequada para a garantia da execução fiscal nada impede que seja requerida a sua substituição por outro bem que melhor possa resguardar os interesses do seu crédito, cumprindo-lhe, pois, a iniciativa da providência que entender pertinente diretamente perante o Juízo das Execuções Fiscais.

Ante o exposto, nego a medida requerida.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093858-22.2007.403.0000/SP
2007.03.00.093858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISABEL CURI NADER
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
PARTE RE' : NADER NADER TECELAGEM NOSSA SENHORA DO LIBANO e outro
: NAGIB NADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.05547-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta pela sócia da empresa executada, ISABEL CURI NADER, determinou a sua exclusão do pólo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 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."*

- *AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

- *AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."*

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) a citação da empresa, através de AR, em 04.08.93 (f. 47); (2) penhora em 19.08.94 (f. 52/5); (3) a suspensão da execução, em face da oposição dos embargos à execução nº 94.0514655-6, em 10.10.94 (f. 56); (4) em 19.06.96, a penhora foi declarada nula e foi deferida a inclusão das sócias Anna Nader e Isabel Curi Nader no pólo passivo da demanda (f. 60); (5) não conhecimento da impugnação ao valor da causa nº 96.0534048-8, em 17.06.97 (f. 63); (6) a extinção dos embargos à execução nº 94.0514655-6, em 02.07.98 (f. 65/7), com apelação da União à qual foi negado provimento (f. 71/6), com trânsito em julgado certificado em 15.08.05 (f. 77); (7) despacho para a exequente dar prosseguimento à execução, em 21.09.05 (f. 79); e (8) a citação da sócia Isabel Curi Nader, em 08.12.06 (f. 96), com a oposição de exceção de pré-executividade, em 01.03.07 (f. 80/96). Assim, diversamente do que constou da decisão agravada, a determinação para inclusão da sócia Isabel Curi Nader no pólo passivo, se deu em 19.06.96 (f. 60), não havendo que se cogitar na desídia da exequente, que assim que lhe foi oportunizado requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição, conforme destacado no acórdão de f. 253/6vº, posteriormente anulado. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007158-38.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALDECI JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUCEL CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040921-64.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ZELINDA CARRER (= ou > de 60 anos) e outro
: LUCIA GONCALVES MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA NOGUEIRA LEMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.01268-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução de verba honorária, indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita, anteriormente concedida, sob o fundamento de que não restou demonstrada a ocorrência de fato superveniente que tenha alterado o estado de hipossuficiência das agravadas, uma vez que os bens indicados já faziam parte do patrimônio das mesmas à época do deferimento do benefício e não tendo havido a impugnação oportuna, restou preclusa a questão.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) inexistem os requisitos para a manutenção da assistência judiciária, pois a agravada Lúcia Gonçalves Monteiro não pode ser considerada hipossuficiente, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50; e (2) o fato de os bens indicados já pertencerem à executada desde a época da concessão do benefício, não altera a natureza "*iuris tantum*" da declaração de miserabilidade, que possibilita a produção de prova em contrário a qualquer momento.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, as agravadas ingressaram com ação ordinária - visando a devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de sua titularidade - na qual lhes foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 15). Ao final, a referida ação foi julgada improcedente, com a condenação das agravadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Em 13.05.09, o agravante requereu a revogação do benefício, alegando que localizou bens imóveis em nome da agravada Lúcia Gonçalves Monteiro, restando demonstrado que perdeu a condição de necessitada, podendo arcar com o pagamento da verba honorária (R\$ 2.266,69, em 05/09). Tal pleito foi indeferido pelo Juízo "*a quo*", sob o seguinte fundamento: "*Indefiro o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos aos autores, uma vez que não restou demonstrada a ocorrência de fato superveniente que tenha alterado o estado de hipossuficiência dos executados. Verifica-se que os bens indicados pelo BACEN às fls. 339/341 já pertenciam ao patrimônio dos autores na época em que o benefício foi concedido (em 18/03/2005 - fl. 164), e, como não houve impugnação oportuna, tenho por preclusa a matéria, de maneira que a fase de cumprimento de sentença permanece suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50*".

Na espécie, não se verificam presentes os requisitos legais para a concessão da medida, como bem fundamentou a decisão agravada, haja vista o disposto no artigo 7º da Lei nº 1.060/50, que estabelece que uma vez concedido, o benefício somente será revogado se restar cabalmente demonstrada, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. O benefício foi deferido, sem que houvesse impugnação no momento próprio, sendo necessária, neste momento, a comprovação do desaparecimento das condições que ensejaram o seu deferimento, ou seja, da alteração da condição financeira das agravadas de modo a possibilitar o pagamento da verba honorária, sem prejuízo próprio ou dos seus familiares. Assim, a demonstração da existência de bens imóveis de titularidade das beneficiárias, que à época da concessão do benefício já lhe pertenciam (f. 20/22vº), sem que haja a comprovação da alteração o estado de hipossuficiência das mesmas, se mostra insuficiente para deferimento da pretensão formulada.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027129-77.2008.403.0000/SP

2008.03.00.027129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SONIA MARIA PACHECO CARMINHATO
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO CARMINHATO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006557-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, deferiu o levantamento apenas da meação correspondente aos valores depositados na conta junto ao Banco do Brasil, indeferindo os bloqueados junto ao Banco Real, por pertencerem a outrem.
DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade ativa do recorrente, quando o que se discute não é direito próprio, mas alheio, sujeito à iniciativa do titular respectivo para a defesa em Juízo. Tem reiteradamente decidido a Turma, em casos relativos à defesa contra execuções fiscais, pela ilegitimidade ativa sempre que o direito defendido pertence, na verdade, a terceiro, como ocorre na espécie (v.g.: AG nº 2007.03.00005033-0, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 15/08/2007).

Com efeito, não cabe à agravante, em nome próprio, pleitear sejam levantados valores que, confessadamente, pertencem a outrem (no caso, a Joana Paula Carminhato), ainda que inseridos em sua conta-corrente, fato que em nada altera a titularidade do direito subjetivo, constituindo o montante, ora bloqueado, patrimônio cuja defesa depende da iniciativa do respectivo titular, em nome próprio, não tendo a agravante sequer a representação processual para, em nome alheio, agir em Juízo.

Por outro lado, quanto os valores cuja liberação foi apenas parcial, foi o caso decidido à luz e em conformidade com a jurisprudência consolidada, no sentido de que a meação da agravante, enquanto cônjuge do executado, deve ser excluída da constrição, salvo hipótese excepcional, de que não se cogita nos autos, sem prejuízo, porém, da validade da penhora sobre a meação excedente, cuja titularidade, por força do regime de bens aplicável, é do cônjuge-devedor.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, a Turma:

- APELREE nº 2006.61.82040208-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma."

Como se observa, a meação do cônjuge, não executado - no caso, a ora agravante -, não pode ser incluída na penhora, tal como corretamente decidiu o Juízo *a quo*, porém o devedor, como tal integrado na execução fiscal, sujeita-se à constrição patrimonial sobre a respectiva meação, conforme ocorreu na espécie, à luz da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.011906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUMENI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : SERASA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.003991-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, pleiteada para excluir a executada do SERASA, alegando a agravante a ilegalidade da inscrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a inscrição do nome do contribuinte no SERASA é conseqüência lógica do ajuizamento da execução fiscal, fundada em título executivo extrajudicial, com presunção legal de liquidez e certeza, sendo autorizada a sua exclusão somente em caso de suspensão da exigibilidade ou extinção do crédito tributário, à luz do que destacado em precedentes desta Corte, dentre os quais:

- AG nº 2008.03.00.039079-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 30.03.09, p. 521: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NO SERASA E EQUIFAX. LEGITIMIDADE. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA QUE AINDA NÃO FORAM ACEITOS PELA EXEQÜENTE E PELO JUÍZO. 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. A inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA/EQUIFAX), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso. 3. Conforme decidido pelo Juízo de origem, a presente execução não se encontra garantida, eis que os bens oferecidos à penhora ainda não foram aceitos pela agravada com a conseqüente manifestação do Juízo. A executada não demonstrou a ocorrência de hipóteses que autorizariam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN; assim à decisão agravada não merece reparo. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

- AG nº 2007.03.00.094184-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09.05.08: "AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso vertente, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a quitação integral dos débitos de que trata o presente feito (IRRF, com vencimentos em 14/08/2002, 28/08/2002, 04/09/2002 e 09/09/2004 a 24/11/2004), requerendo a expedição de ofício ao SERASA para fins de exclusão de seu nome daquele cadastro de inadimplentes. 2. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese sub judice, não há como reconhecer, de plano a relevância das razões da agravada quanto à alegação de pagamento do débito oriundo da inscrição nº 80.2.06.072420-76, ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 5. Conforme reconhece a própria executada, apenas a fração dos débitos relativos ao período agosto e setembro de 2002 se encontram abrangidos pelo mandado de segurança nº 2004.61.00.030523-1 que afastou a cobrança do IRRF até dezembro de 2003. 6. Quanto aos demais períodos (setembro a novembro de 2004), os quais afirma que foram recolhidos com o CNPJ da incorporadora, tenho que a matéria alegada depende de análise mais acurada, inviável na via da exceção de pré-executividade. 7. A questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, tanto que foi concedido à exeqüente prazo para manifestação específica quanto à alegação de quitação do tributo. 8. Não há como se determinar a expedição de ofícios ao SERASA para comunicar a extinção do débito exeqüendo, bem como para determinar a exclusão de seu nome do cadastro de referido cadastro, ou ainda, reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, tal como pleiteado pela agravante. 9. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

- AG nº 2006.03.00.118610-3, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 20.06.07, p. 389: "TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE MANTEVE O NOME DA AGRAVANTE NOS BANCOS DE DADOS DO CADIN E DO SERASA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não demonstrado, nos autos, que a dívida está garantida e ou de que esteja com sua exigibilidade suspensa sob qualquer dos fundamentos indicados no art. 151 do CTN, fica mantida a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, mantendo o seu nome nos bancos de dados do CADIN e SERASA. 2. Agravo improvido."

- AG nº 2006.03.00.022463-7, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU de 29.11.06, p. 321: "DIREITO TRIBUTÁRIO - CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE - INOCORRÊNCIA - SERASA - INSCRIÇÃO MANTIDA. 1. É inviável a exclusão do nome do devedor de cadastro informativo de débito se a dívida não estiver suficientemente garantida por penhora idônea ou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma da lei. O mesmo raciocínio é válido para o SERASA. 2. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

Na espécie, ajuizada a execução fiscal e não existindo comprovação de causa legal de suspensão da exigibilidade ou extinção do crédito tributário, inviável cogitar-se de ilegalidade na inscrição da executada no SERASA, sendo, pois, manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009498-86.2009.403.0000/SP

2009.03.00.009498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CODIVE COML/ E DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.001264-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, objeto do PA nº 10830.006118/96-11.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, não existe efetiva comprovação de lesão grave e de difícil reparação, mesmo porque, conforme anteriormente decidido nos autos, nenhuma evidência é extraída, com a consistência legalmente exigida (prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, artigo 273, CPC), seja quanto à prescrição, seja quanto à decadência do crédito tributário, que pudesse assim demonstrar que a cobrança fiscal estaria a produzir dano qualificado a direito do contribuinte, daí a manifesta inviabilidade do presente recurso, que deve ser retido.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042602-06.2008.403.0000/SP
2008.03.00.042602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PARAMOUNT HOME ENTERTAINMENT BRAZIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00635-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença de improcedência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança do IRPJ (PA de janeiro, abril, junho a outubro, e dezembro/95, e dezembro/96).

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AC nº 0027536-25.2009.403.9999), foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042756-24.2008.403.0000/SP
2008.03.00.042756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIACAO NASSER S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MUNHOES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.004266-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação de anulação de cláusula contratual, impeditiva da renovação da permissão para exploração de transporte interestadual de passageiros, em face do risco iminente de licitação de tais linhas pelo Poder Público e pelo fato de ter-se encerrado, em outubro passado, o período da respectiva vigência.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a antecipação de tutela exige, a teor do artigo 273 do Código de Processo Civil, **prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado**, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não bastando apenas a fumaça do bom direito, típico das liminares ou das cautelares.

Sob tal perspectiva, no juízo próprio do agravo de instrumento, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, pois firmada e assentada a jurisprudência da Turma quanto à inexistência de direito adquirido à exploração de serviços de transporte interestadual de passageiros, quando não precedida de licitação, de que decorre, outrossim, a inviabilidade da invocação do direito adquirido à renovação ou prorrogação de contrato, firmado em caráter precário com a Administração Pública, como verificado na espécie.

A propósito especificamente da espécie, assim tem reiteradamente decidido esta Turma, como revela, entre outros, o seguinte precedente, de que fui relator, firmado, inclusive, com base na jurisprudência do Excelso Pretório:

- AC nº 1999.60.00004303-0, DJU de 15/06/05: "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVENÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DE PROCESSO LICITATÓRIO. EXPLORAÇÃO CONSENTIDA. IRRELEVÂNCIA. REGIME DE CONCESSÃO E PERMISSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso da UNIÃO FEDERAL, pois o que restou impugnado foi o valor da condenação em verba honorária, e não do valor dado à causa, matéria própria de exame em sede de apelação, sem que se esteja diante das hipóteses de preclusão ou de falta de interesse processual na reforma. 2. Inexistente o interesse jurídico da UNESUL DE TRANSPORTES LTDA, pelo que fica rejeitada a sua intervenção na lide. A UNIÃO FEDERAL é parte legítima na causa, na condição de titular do direito de exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de transporte rodoviário interestadual (artigo 21, XII, e, CF). O DNER não mais exerce as funções de organização, coordenação, controle, delegação e fiscalização de tais serviços, que foram afetadas ao próprio Ministério dos Transportes (artigo 2º do Decreto nº 2.521/98). 3. O serviço de transporte coletivo rodoviário interestadual integra a competência administrativa da UNIÃO FEDERAL (artigo 21, inciso XII, alínea "e", da CF), que pode explorá-lo diretamente, ou por meio de terceiros, em regime de concessão ou permissão, precedido de licitação (artigo 175, CF). 4. Somente a observância do devido processo legal acarreta a formação de título jurídico idôneo à afirmação de um direito, com eficácia diante da Administração Pública e de terceiros. Ao contrário disto, o argumento da prestação consentida de serviço público sequer gera o direito à continuidade porque a situação material não se consolida contra legem e, por outro lado, a efetiva necessidade do serviço público, além de depender de avaliação da Administração Pública, não poderia, mesmo que comprovada a hipótese de omissão, ser suprida pelo administrado, no exercício de suas próprias razões. Caso em que a tutela judicial é invocada para amparar diretamente uma irregularidade praticada, e não para suprir uma omissão inconstitucional ou ilegal. 5. Considerando-se as circunstâncias do caso concreto, deve ser majorada a verba honorária para 20% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 6. Precedentes do STF e desta Corte."

Note-se que a própria agravante, reconhecendo a natureza precária da permissão, aderiu e concordou com a previsão contratual, impeditiva da prorrogação de seus termos, não se podendo presumir a prática de coação no exercício de competência administrativa que, por sua própria natureza, funda-se em juízo precário, de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

A propósito da precariedade da exploração do serviço de transporte coletivo, não respaldado em licitação, assim tem igualmente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 661.132, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, DJE 16/12/2009: "ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO - LINHAS DE TRANSPORTE EM REGIME DE PERMISSÃO - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO - AUTORIZAÇÕES PRECÁRIAS PARA PREENCHER A LACUNA PELO PODER JUDICIÁRIO. 1. Após a CF de 88 se passou a exigir licitação para a concessão do serviço de transporte de passageiros intermunicipal, respeitadas as permissões concedidas antes do novo regramento normativo. 2. Constatação inequívoca de que a impossibilidade do Poder Público conceder novas permissões e a ausência de licitação por vontade política ocasionam graves prejuízos à população. 3. Não pode o Poder Judiciário pretender suprir a omissão do Executivo autorizando o funcionamento de serviços de transportes, sob pena de desorganizar o modelo político da divisão de tarefas pelos Poderes. 5. Recurso especial das empresas conhecido e improvido, recurso especial da União conhecido em parte e nessa parte provido."

- RESP nº 304837, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 20.03.06, p. 225: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.987/95 E ART. 175 DA CF/88. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É incabível a prorrogação de contrato de concessão de serviço público sem o prévio procedimento licitatório, essencial à validade do ato, nos termos dos arts. 42, § 1º, da Lei n. 8.987/95 e 175 da CF/88. 2. Recurso especial provido."

Como anteriormente acentuado:

"Aliás, a possibilidade de revogação da "permissão" estabelecida na égide da Constituição anterior, em razão da não assinatura do contrato de adesão prevista no art. 7º do Decreto nº 2.521/98, conforme Portaria nº 003/1998, de 19.05.98, não constitui ato coercitivo da administração, pois a permissão, por seu próprio regime, é ato unilateral da administração que faculta ao particular a prestação de serviço público (no caso dos autos) de forma precária, isto é, onde a administração pode proceder à sua revogação unilateral de acordo com a conveniência e oportunidade, sem direito à indenização em decorrência disto. Ora, o exercício de um direito não constitui coerção ao sujeito passivo,

por se tratar mesmo de direito potestativo, qual seja, a que visa à produção de um efeito jurídico a favor de um sujeito e a cargo de outro, o qual nada deve fazer, mas nem por isso pode esquivar-se àquele efeito, permanecendo sujeito à sua produção."

Como se observa, evidente que a pretensão deduzida colide com a jurisprudência consolidada e, portanto, não se ampara em prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, pelo que manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006906-69.2009.403.0000/MS

2009.03.00.006906-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALBERTO SOARES -ME
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.012155-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou, em ação anulatória, o depósito judicial dos valores discutidos para suspensão da exigibilidade fiscal (PA 10140.003549/2003-66, 10140.003550/2003-91, 10140.003551/2003-35, 10140.003552/2003-80 e 10410.003553/2003-24).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, é manifesta, no caso, a falta de comprovação de lesão grave e de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que genérica a alegação deduzida (f. 06), inclusive porque sequer foi instruído o recurso com as peças relacionadas à comprovação inequívoca da verossimilhança do direito alegado (artigo 273, CPC). Fundada a ação anulatória na ilegalidade de autos de infração, que geraram procedimentos administrativos fiscais, nenhuma cópia das respectivas peças veio aos autos, e sequer o teor da contestação, cujas alegações foram consideradas para amparar a decisão agravada, não se podendo dimensionar, tampouco, o conteúdo e a extensão econômica da controvérsia, tudo a demonstrar, como antes ressaltado, que, a par da inexistência daquele primeiro requisito da antecipação de tutela, sobreleva a carência de prova da configuração do pressuposto de urgência para a tramitação do recurso. Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007808-22.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003759-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, negou a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de crédito tributário, objeto do PA nº 11128.008852/2008-91, para assim permitir, inclusive, certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, é manifesta, no caso, a inexistência de lesão grave e de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que genérica a alegação deduzida (f. 10/1), além do que os efeitos prejudiciais, como referidos, podem ser afastados mediante o depósito judicial que, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, é o meio próprio para, em anulatória, suspender a exigibilidade fiscal, sem que conste dos autos qualquer prova de impossibilidade de promoção, pela agravante, de tal garantia, que se revela tanto mais necessária quando o que se postula, dentre outras providências, é a expedição de certidão de regularidade fiscal, que tem efeito satisfativo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009020-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.009020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.000353-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento decisão que, em cumprimento de sentença, relativamente à satisfação de verba honorária, indeferiu a expedição de mandado de penhora, inclusive para verificação de eventual dissolução irregular da firma.

DECIDO.

Consta do sistema de acompanhamento processual que a diligência foi cumprida, sendo, inclusive, intimada a agravante para manifestação acerca da devolução do mandado expedido (f. 302/303, daqueles autos) em que a diligência restou negativa, a demonstrar que, na atualidade, não mais existe interesse processual no recurso, vez que houve satisfação material da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por perda de objeto.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000979-25.2009.403.0000/SP

2009.03.00.000979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Olimpia SP
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.000585-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em ação cautelar requerida para autorizar o atual Prefeito do Município de Olímpia a subscrever convênio relativo ao programa "Turismo Social no Brasil", o qual não teria sido firmado no prazo de vigência (31.12.08), em razão das férias de seu antecessor, à época, encontrando-se este, atualmente, fora do país, com retorno previsto para junho de 2009 (f. 16/8).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a perda de receita, vinculada ao convênio, ainda que possa figurar como visivelmente danosa à Administração Municipal, não resultou nem decorreu da manutenção da decisão ora agravada, pois o prazo fatal, provado documentalmente (31/12/2008, f. 38), expirou-se antes mesmo do ajuizamento da ação cautelar, em 12/01/2009 (f. 21), nada justificando, portanto, a tramitação do presente recurso, no pressuposto da urgência da tutela recursal.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003326-31.2009.403.0000/SP

2009.03.00.003326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.026275-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em ação cautelar concedida para "autorizar a prestação de caução por meio de fiança bancária, que deverá reunir os requisitos da indeterminação de prazo e de pronta conversão em dinheiro, incondicional, no caso de improcedência do mérito do pedido, até decisão final da ação principal" (f. 309/10), bem como para que, apresentada a caução, "os débitos exigidos nos processos administrativos nºs 10880.008081/2003-32 (PIS), 10880.000016/2004-40 (COFINS), 10880.014934/2000-14 (COFINS) e 16151.000431/2008-48 (IRPJ) não sejam opostos como obstáculo à emissão da Certidão Conjunta Positiva de Débitos com efeitos de Negativa" (f. 310), sendo conhecidos os embargos de declaração para deferir "o pedido de expedição de Certidão Positiva com efeitos de negativa apenas aos débitos que estejam, individualmente, garantidos, por meio de caução idônea e se encontrem na situação posta na exordial ('em fase intermediária, entre o final da discussão administrativa até ajuizamento das respectivas execuções fiscais')" (f. 319).

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, é manifesta, no caso, a falta de comprovação da existência de lesão grave ou de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que genérica a alegação, além do que a decisão agravada deferiu apenas a expedição de certidão de regularidade fiscal para os créditos tributários garantidos por "penhora antecipada", enquanto não ajuizada execução fiscal, com o oferecimento de fiança bancária, nos termos do artigo 206 do CTN, e não com base no artigo 151 do CTN, donde a impertinência da Súmula 112/STJ, provando assim que não resulta da cautelar concedida risco de lesão jurídica qualificada a respaldar o exame urgente da pretensão pela via do agravo de instrumento.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais, prejudicado o recurso de f. 340/7.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043754-89.2008.403.0000/SP

2008.03.00.043754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADALBERTO CHRISTIANO KUNTZ
ADVOGADO : JOSE VIOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KUNTZ COM DE COMPONENTES P CALCADOS LTDA e outro
: ESTER RUSSO KUNTZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.005769-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de saldo de R\$ 6.739,04, existente em poupança, face à inconstitucionalidade do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento de que não se presume a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, tampouco pode deixar o Poder Judiciário de pronunciar, ainda que ofício, a sua ocorrência quando patente e inviável a sua compatibilidade, ainda que em interpretação conforme, a revelar que o exame da constitucionalidade não pode efetivar-se exclusivamente a partir de um único parâmetro normativo sem a avaliação da regra no contexto de uma inserção sistemática.

A impenhorabilidade é prevista tanto na Constituição Federal (v.g.: artigo 5º, XXVI), como na legislação infraconstitucional (artigo 649, CPC), não existindo respaldo jurisprudencial à decisão agravada, no que afastou a vigência e eficácia da garantia estabelecida pelo artigo 649, IV e X, do Código de Processo Civil, tanto assim que reconhecida e aplicada a restrição à penhora, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- RESP nº 1.070.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 21.10.08: "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 requerida 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 constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. 3. Existe, assim, 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. Agravo regimental provido."

- AI nº 2001.03.00011294-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 06/07/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC. 1. Não basta a mera alegação de descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, havendo necessidade que o agravado comprove a sua assertiva, o que inoocorreu no presente caso. 2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC. 4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família. 5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei nº 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006. 6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso. 7. Agravo de Instrumento provido."

Na espécie, o valor, bloqueado por ordem judicial, foi extraído de conta de poupança, não atingindo o limite de quarenta salários-mínimos, pelo que impenhorável nos exatos termos do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 11.382/06.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006287-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REMAH COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.012587-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela para liberação de importação (DI nº 04/0919163-3), sobre as quais foi aplicada pena de perdimento, alegando, em suma, a ilegalidade da ação fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a antecipação de tutela recursal com a finalidade específica de suspender eventual leilão dos bens apreendidos, objeto do decreto administrativo de perdimento, ou a respectiva destinação, até que seja a causa decidida pelo Juízo competente. Não se trata, à toda evidência, quanto à questão fática envolvida na ação fiscal, de situação plenamente esclarecida nos autos, comportando dilação probatória que, assim, inviabiliza a antecipação de tutela para desembaraço da importação, que exige, nos termos do artigo 273 do CPC, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado. Além do mais, a providência liberatória tem evidente caráter satisfativo, o que impede seja deferida a medida sem todos os requisitos legais presentes. Também inviável, mesmo com depósito judicial, seja autorizada a liberação, considerando que o perdimento não se confunde com as penalidades fiscais de natureza pecuniária, cuja exigibilidade pode ser suspensa com a garantia de depósito em dinheiro.

Porém, evidente o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida a tutela recursal provisória para impedir o leilão ou destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial:

- AI nº 2005.03.00021010-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 20/01/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULOS APREENDIDOS. PENA DE PERDIMENTO . SUSPENSÃO DE LEILÃO. SUFICIÊNCIA CAUTELAR. 1. Embora possível discutir eventual dano por meio de ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a antecipação de tutela recursal para o fim específico de suspender o leilão dos veículos, objeto do decreto administrativo de perdimento , até que seja a causa decidida pelo Juízo competente. 2. A disponibilidade dos bens ao agravante, mesmo com as cautelas indicadas, não se coaduna com o provimento assecuratório, que deve prevalecer agora, em especial porque ausentes fundamentos jurídicos que possam desconstituir, pelo exame dos fatos e do Direito aplicável, a pena de perdimento aplicável, devendo ser relegada ao julgamento de mérito a solução definitiva."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para suspender a aplicação da pena de perdimento no tocante à destinação ou leilão dos bens, os quais devem ficar sob a guarda da autoridade aduaneira até a solução do mérito pelo Juízo a quo.

Publique-se e officie-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019498-48.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.005180-8 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência
Vistos, etc.

F. 849/51: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto à f. 836/47, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027022-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRENO FEITOSA DA LUZ 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. : 2009.61.00.014545-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI, em face de decisão que, em ação de indenização por danos morais em razão de responsabilidade civil, indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida objetivando o pagamento de indenização mensal no valor de cinco salários mínimos, por meio de depósito bancário, em conta a ser determinada pelo MM. Juízo *a quo*.

Alega a agravante, em síntese, que: a) é viúva de Carlos Jacchieri, falecido em 31/12/2004; b) seu marido, durante a ditadura militar, vinha sendo investigado pelo Estado por suas "supostas tendências anarquistas", conforme demonstram os documentos do Arquivo Geral do Estado, referentes ao DOPS e a SNI, tendo sido preso 18 vezes, entre os anos de 1947 e 1976; c) uma das prisões é confirmada por Rubens Bracco, então analista e diretor do Departamento Psico-Social do Serviço Nacional de Informações (SNI); d) seu marido, Carlos Jacchieri, foi demitido do Instituto Superior de Comunicação Social sem justa causa, em decorrência de pressão exercida pelo Poder Público, em 27/2/1976; e) as sequelas das pressões sofridas são comprovadas pela declaração emitida por Flavio Antônio Ferlin Lopes, ex-aluno de Carlos Jacchieri, que afirma que o professor vivia receoso e desconfiava de todos, tendo dificuldades de se relacionar com pessoas desconhecidas; e f) a agravante é pessoa idosa, com mais de 80 anos, sendo portadora de doença terminal (câncer), daí decorrendo a urgência da medida.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja a relevância na fundamentação do direito.

Pretende a agravante a indenização pelos danos morais sofridos pelo seu falecido marido, Carlos Jacchieri, na época da ditadura militar.

Inicialmente, quanto ao prazo prescricional, temos que a indenização por danos morais decorrentes de violação à dignidade da pessoa humana encontra-se assegurada no artigo 5º, inciso X, da CF/1988, o qual não estabelece qualquer prazo prescricional.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos morais decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar, conforme denotam os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL E TORTURA DURANTE O PERÍODO MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, afastando, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32. Isso, porque as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade da pessoa humana.

2. "Não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade" (REsp 816.209/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.9.2007).

3. "No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões" (REsp 1.002.009/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 21.2.2008).

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 970753/MG, Relator Ministra Denise Arruda, DJU 12/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. TORTURA. REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em recente julgamento, ratificou seu posicionamento no sentido da imprescritibilidade dos danos morais advindos de tortura no regime militar (Resp 1.002.009/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 21.2.2008), motivo pelo qual a jurisprudência neste órgão fracionário considera-se pacífica. Não-ocorrência de violação ao art. 557 do CPC. Via inadequada para fazer valer suposta divergência entre as Turmas que compõem a Primeira Seção.

(...)

5. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 970697/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 5/11/2008)

Trata-se, na hipótese, de pedido de responsabilidade civil objetiva do Estado, o que significa dizer que, se um agente de pessoa jurídica de direito público, na prestação de um serviço público, causar dano a alguém, sem concorrência de qualquer causa excludente da responsabilização estatal - culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior -, responderá o Estado pelo prejuízo. E isto, independentemente da existência de dolo ou culpa, pois, a presença do elemento subjetivo traz como única consequência assegurar ao Estado o direito de regresso contra o servidor, não sendo condição para a indenização da vítima, conforme artigo 37, § 6º, CF/1988.

De fato, para a responsabilização objetiva do Estado, são fatores determinantes o resultado lesivo (dano), o impulso do agente (ação) e o nexo causal, além da ausência das causas excludentes de responsabilidade: força maior, culpa da vítima e culpa de terceiros.

Em análise preambular, verifica-se que os documentos trazidos aos autos indicam que o falecido marido da agravante foi vítima de investigação estatal em razão de suas atividades, consoante evidencia o documento a fls. 106, cópia de relatório redigido por funcionário do Departamento de Ordem Política e Social, da Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública, que relatou uma reunião realizada em 15/6/1947 sobre suposta atividade comunista anarquista, bem como que o investigado em questão teria saudado a "Juventude Anarquista e Libertária".

Observa-se, ainda, do documento a fls. 107, uma investigação realizada pelo CMDO II EXERCITO, 2ª Seção, a fim de inquirir os trabalhos realizados pela Associação de Estudos das Civilizações Extraterrestres da qual, conforme menciona tal documento, o senhor Carlos Jacchieri era membro, e que supostamente discutiam o combate ao governo constituído. Do exame dos referidos documentos, conforme bem ressaltou a decisão agravada, não se extraem elementos suficientes para, neste momento processual, conceder-se a tutela antecipada requerida, eis que, apesar de os atos de investigação estatal em relação ao senhor Carlos Jacchieri estarem comprovados, não há como afirmar que ele tenha sofrido perseguição política, com sequelas psicológicas, a fim de ensejar a indenização por danos morais, o que precisa de apuração durante a fase instrutória do feito.

Em outras palavras, o nexo causal entre a conduta estatal e as alterações psicológicas sofridas pelo senhor Carlos Jacchieri não ficou, a princípio, aqui demonstrado.

Releva notar que aparentemente também não ficou comprovado o nexo causal entre a rescisão de contrato de trabalho ocorrida em 27/2/1976 (fls. 111) e as investigações sofridas pelo marido da agravante.

Assim, neste exame de cognição sumária, vislumbra-se que o pedido de reparação de danos morais não veio acompanhado da comprovação do montante das perdas ocorridas nem da demonstração do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e a ação/omissão do Estado.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006033-35.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARCUS VINICIUS PONTIM

ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro

AGRAVADO : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL

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

No. ORIG. : 00027642120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que objetiva "*que a impetrada efetue a matrícula do impetrante (MARCUS VINICIUS PONTIM), sem a exigência do pagamento do débito junto a CREDUCSUL referente aos meses de 07 a 12 de 2008, de 01 a 12 de 2009 e de 1a a 2 de 2010, bem como, das MENSALIDADES vencidas, em 11/03/2008, 09/04/2008, 12/05/2008 e 10/06/2008, em mora, possibilitando ao mesmo a sua matrícula no 1º Semestre de 2010*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "*indeferimento de renovação das matrículas dos alunos*", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Ante o exposto, com fundamento no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005508-53.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : CELESTE COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00051589120074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação anulatória, determinou que a UNIÃO FEDERAL apresente, em dez dias, os documentos indicados pelo autor, tendo em vista a sua não-localização no Ministério Público Federal.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

A ação anulatória foi ajuizada com o objetivo de garantir à autora:

"a) a anulação do auto de infração contra ela lavrado;

b) a declaração da prescrição da exigência contida no item 2 do auto de infração pela inércia na inscrição da dívida ativa e na propositura do competente processo de execução fiscal;

c) a restituição dos seus livros contábeis e documentos de apoio, sob pena de serem aceitos como verdadeiros os fatos enunciados nesta inicial, tornados de comprovação impossível por omissão dos agentes públicos da Ré".

O pedido deduzido no "item c", foi fundamentado pela agravante nos seguintes termos:

"8.1 A CELESTE depende de seus livros contábeis a fim de que possa fazer prova dos fatos, dessa natureza, por ela alegados.

8.2 Ocorre que, de maneira absolutamente ilícita, porque fundamentada em um mandado judicial falsamente alegado, a CELESTE teve seu escritório invadido por um membro do Ministério Público Federal e por um auditor fiscal do tesouro nacional em 14/11/1995, oportunidade em que, aproveitando-se da ausência de diretor da CELESTE, foram apreendidos todos os livros contábeis e seus correspondentes documentos de apoio, assim como, sem que para tanto houvesse ordem judicial, foram violados os seus computadores, tendo a Procuradoria inserido um disquete nos mesmo e copiado todos os arquivos neles existentes.

8.3 A ilicitude desse procedimento já foi judicialmente decidida através do processo-crime nº 97.0200835-2, contra os diretores da CELESTE, julgado pelo M. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos que absolveu os réus, decidindo pela ilicitude das provas contra eles obtidas.

8.4 Em 31/01/1996, a CELESTE requereu ao Sr. Delegado da Receita Federal em Santos a devolução dos seus livros contábeis [...] o que até hoje não aconteceu, levando a CELESTE ao caos administrativo e à perda de toda a sua clientela, com todo dano moral e material a serem apurados em ação de ressarcimento a ser futuramente ajuizada.

8.5 Não tendo a posse de seus livros contábeis e documentos correspondentes, a CELESTE tem a sua defesa absolutamente cerceada, pois deles depende para provar os fatos alegados nesta inicial".

Ocorre que, agora, encontrando-se o processo em fase de realização de provas, a autora necessita de documentos apreendidos pela Procuradoria da República, juntamente com Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo que, entretanto, solicitados tais documentos aos referidos órgãos - UNIÃO FEDERAL e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL -, estabeleceu-se discussão acerca do paradeiro dos documentos, onde ambos alegam não os possuírem atualmente.

Assim, o Juízo a quo proferiu a seguinte decisão: "[...] Assim, à vista da não localização de documentos no Ministério Público Federal, fixo o prazo de 30 (trinta) dias à União para a apresentação em juízo dos documentos indicados pelo Autor".

No caso, o auto de infração objeto da demanda anulatória refere-se ao IRPJ do período-base de 01.01.88 à 31.12.00 (f. 35/6). Considerando-se o "Termo de Vistoria, Apresentação e Recebimento", onde constam os documentos apreendidos pelo MPF e por auditores fiscais do Tesouro Nacional (f. 406/7), verifica-se que, dentre vários documentos, consta a intitulada "caixa nº 8", com a seguinte descrição:

"Caixa n. 008 - ano 1985/1986/1987/1988/1989/1990/1991/1992, livros de bancos e livros de mov. de caixa.
1 - livro de aplicações de jan/89 a dez/90
2 - livros de movimento de caixa de abril/86 a dez/90
livros de movimento de caixa de jan/91 a dez/91
livros de movimento de caixa de jan/92 a jun/92"

Assim, constata-se que os referidos livros apreendidos guardam, em tese, pertinência com o objeto da demanda (1988). Ocorre, no entanto, que em manifestação de f. 514/6 o Ministério Público Federal afirma o seguinte:

"Da leitura dos autos da representação, constata-se que, em 14.11.1995, o MPF em São Paulo, com apoio de auditores da então Secretaria da Receita Federal, apreendeu documentos fiscais da autora. Foram enviadas à Procuradoria da República em Santos diversas caixas de documentos, parte delas em 2002 e parte em 2004. Após consulta de tais documentos, constatou-se que se referem ao período de 1990 a 1995, enquanto o auto de infração guereado faz referencia apenas ao ano-base de 1988. Os documentos, portanto, não têm qualquer relação com a causa".

Às f. 575/6, por sua vez, consta a seguinte manifestação do Ministério Público Federal:

"O Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República signatária, vem informar, em complementação aos esclarecimentos prestados em relação aos documentos anteriores ao ano de 1990 indicados às fls. 512/513 da ação em epígrafe, sob o título 'caixa 8', o seguinte:

Em resposta ao ofício 35/2009, cuja cópia fora encaminhada aos autos da ação epigrafada, informou a D. Procuradoria responsável junto à Procuradoria da República em São Paulo que não foram encontrados os documentos em questão em meio aos documentos arquivados com o ICP 01/95, ou nos autos da ação 96.0006498-0 que dele se originou; tampouco foram identificados registros específicos acerca da remessa de tais documentos à PRM de Santos, tendo sido encontrada apenas, nos autos do ICP 01/95 arquivado naquela PR, uma certidão no sentido de que os autos do procedimento referente à CELESTE originado do desmembramento do ICP 01/95 (Procedimento 1.34.001.002823/2000-34) foram encaminhados a esta Unidade, juntamente com a Representação 06/96, em 03.08.2000.

Diante de tais informações, novamente diligenciou esta signatária no intuito de localizar os documentos na PRM de Santos, sem contudo lograr êxito. Apenas há registro do recebimento do Procedimento 1.34.001.002823/2000-34 e da Representação 06/96 (composta de 1 volume e 5 anexos) provenientes da PRSP, os quais deram ensejo nesta Unidade ao Procedimento 267/2000, não estando, conforme já informado a este Juízo, os documentos da 'caixa 08' anteriores a 1990 entre os documentos associados a tal procedimento e reunidos nas 13 caixas atualmente sob responsabilidade desta signatária".

O que se verifica, portanto, é que, embora todos os demais documentos apreendidos estejam sob a guarda do Ministério Público Federal tenham sido localizados, aqueles que exatamente se referem ao objeto da demanda anulatória têm localização ignorada.

A leitura das peças dos autos, entretanto, deixa claro que não há qualquer documento que demonstre que tais foram remetidos e se encontram em posse da UNIÃO FEDERAL. Aliás, evidencia-se que, em verdade, os documentos encontram-se ainda sob a posse do Ministério Público Federal que, entretanto, encontra dificuldade em localizá-los, ressaltando-se, ainda, a informação constante dos depoimentos de f. 435/6 e f. 437/8, a concluir que, desde a apreensão, tais documentos não saíram da guarda do Ministério Público Federal.

Desta forma, é dotada de plausibilidade jurídica o pedido de reforma, no sentido de não se exigir que a UNIÃO FEDERAL apresente tal documento (caixa nº 8), pois inexistente demonstração de que se encontrem em sua posse.

Ante o exposto, concedo a medida postulada.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006641-33.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006641-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : PAULIMAR CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 08.00.00170-2 7FP Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos **5775** e **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006047-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006047-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JUNQUEIRA MEIRELLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031894820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia do Edital de Concorrência nº 0004111/2009, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3467/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.015748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA
: RENATA MACHADO SILIPRANDI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 00.09.38457-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que deu provimento ao apelo da impetrante.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, 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 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.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.029628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA e outro
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (desistente) e outros
: PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA (desistente) e outros
: COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES MURIAE LTDA (desistente)
: GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA (desistente)
: FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA (desistente)
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 91.00.97617-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação ofertado por INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA e OUTRA em face da r. sentença do Juízo "a quo" sob o fundamento de que negadas as liminares em relação às empresas impetrantes em outros mandados de segurança, não poderiam as apelantes fazer depósitos administrativos para conectá-los às diversas ações, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Declarou ainda a decadência do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do "*writ*" e extinguiu o processo nos termos do art. 8º cc/18 da Lei 1533/51.

Em razões de apelação sustentam as apelantes que pretendem nos autos o depósito da cota da Contribuição Social relativa ao ano base de 1990, exercício de 1991, cujo vencimento se daria em 31 de maio de 1991 e em decorrência o mandado de segurança não foi impetrado a destempo mas sim, preventivamente, pedindo a anulação da sentença.

Com contrarrazões manifesta-se a União Federal pedindo a manutenção do julgado.

O MPF opina pela anulação da sentença.

DECIDO

Decido este processo nos termos do permissivo do art. 515, § 3º do CPC, por se tratar de matéria eminentemente de direito.

Afasto a declaração de decadência, eis que ação foi, como alegado pelas recorrentes, impetrada preventivamente.

Importante assinalar que esta impetração tumultuou-se pois numa mesma ação vincularam-se impetrantes diversos relativamente a ações diversas promovidas em juízos distintos. Várias impetrantes desistiram da impetração com a evidente conversão integral de seus depósitos em renda da União Federal.

Neste caso, nada obstante entenda que sendo negada a liminar para a realização de depósitos judiciais não era dado às partes ingressarem com mandado de segurança autônomo que vinculasse outros Juízos e, pior que isto, outros Relatores de um mesmo Tribunal, o certo é que os depósitos foram realizados, desde 1991, e desde que feitos em sua integralidade, em dinheiro suspendem a exigibilidade do crédito tributário, ex-vi da Sumula 112 do E. STJ.

No caso esses depósitos efetivados transformaram-se em garantia da Fazenda, pois efetivados espontaneamente pelas impetrantes, o gera a esta o direito de convertê-los em renda da União Federal após apreciação do mérito das ações originárias, consoante farta jurisprudência do E. TSJ: REsp 948914, rel. Min. Mauro Campbell Marques; EDcl no REsp 815810/RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 642965/RS, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no REsp 774.579/PR, Rel. Min. Humberto Martins.

Assim sendo, considerando a regra do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para desconstituir a sentença prolatada e, nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido, concedendo a segurança, conforme Sumula nº 02 deste Tribunal.

Determino se officie à E. Relatora dos autos nº 98.03.053702-4, Desembargadora Federal Regina Costa, bem assim ao MM. Juízo da 20ª Vara Federal da capital, dando-se ciência desta decisão.

Transitada esta em julgado, determino a conversão dos depósitos em renda da União Federal.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.110970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : SOCIEDADE EDUCADORA ANCHIETA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.74017-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em ação ordinária destinada a discutir o desbloqueio e a correção monetária de numerário bloqueado por força do Plano Collor.
2. Alega-se omissão com relação ao reconhecimento da nulidade de todos os atos processuais, em decorrência da ausência de citação da União.
3. É uma síntese do necessário.
4. Não assiste razão à embargante.
5. Não há interesse da União em recorrer. Isto porque o v. Acórdão reconheceu a **legitimidade exclusiva do Banco Central do Brasil**, para proceder à correção do numerário bloqueado a partir da retenção. Assim, não há que se falar em nulidade em razão da ausência de citação da União.
6. Por este fundamento, rejeito os embargos de declaração.
7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
8. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.008169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
PARTE AUTORA : NOBUCK COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.00.27800-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.008170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
PARTE AUTORA : NOBUCK COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.00.34238-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036124-02.1996.403.0000/SP

96.03.036124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HOMAR CAIS
AGRAVANTE : ORIENTO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
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. : 96.09.01189-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"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."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047781-38.1996.403.0000/SP

96.03.047781-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FORD BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11099-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, nos autos da ação cautelar, concedeu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido formulado na inicial, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056882-75.1996.403.9999/SP
96.03.056882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FUNDICAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00160-9 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

*** * A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO * ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante

*** * * A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE * * ***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a necessidade de produção de prova testemunhal.

Trata-se de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

*** **DISPOSITIVO** ***

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, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.073030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CONFAB REVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.04.03098-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede de ação ordinária na qual se requer o reconhecimento do direito à dedutibilidade integral do saldo devedor de correção monetária, relativo à diferença entre o IPC e o BTNF do período-base de 1990, da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados a partir de janeiro de 1995, sem as restrições impostas pela Lei nº 8.200/91 (artigo 3º, inciso I), alterada pela Lei nº 8.682/93, IN nº 198/88 e 90/92 e finalmente Lei nº 8.981/95 (artigos 42 e 58), julgou improcedente o pedido. Analisando os pressupostos recursais, verifico que a apelação foi interposta intempestivamente.

Com efeito, publicada a sentença em 11 de abril de 1996-5ª feira (cf. fls. 124), o prazo para a manifestação recursal findou-se em 26 de abril daquele ano-6ª feira.

Ocorre que o apelante somente protocolizou seu recurso no dia 06 de maio de 1996, em clara infringência ao artigo 508 do CPC.

É pois inadmissível o recurso apresentado, não podendo, em decorrência, ser conhecido.

Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo"."
(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal."(RSTJ 34/456)

Portanto, constituindo a intempestividade matéria de ordem pública, é declarável de ofício pelo Tribunal, mesmo que recebida pelo Juízo *a quo*.

Não sendo interposta a apelação no prazo de quinze dias, previsto no artigo 508 do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Superado o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.30514-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, versando, em última análise, sobre a possibilidade de se proceder à compensação das contribuições ao FINSOCIAL vertidas a maior, com parcelas vincendas da COFINS, nos termos da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela IN nº 67/92.

Devidamente processado o feito, o M.M.Juiz *a quo* houve por bem julgar extinto o feito sem resolução de mérito, com esteio no artigo 267, inciso V do CPC, cassando expressamente a liminar concedida. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais)

Inconformada, apela a autora, pugnando a reversão do julgado com o decreto de procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

D E C I D O.

Trata-se de Medida Cautelar preparatória versando, em última análise, sobre a possibilidade de se proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS.

Ocorre que a ação principal já foi decidida, portanto os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida ao reexame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)
"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, por prejudicada. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.34813-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, com débitos vincendos da COFINS, nos termos da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela IN nº 67/92.

Afirmou a autora na inicial, ter ajuizado perante o Juízo da 4ª Vara Federal desta Capital, medida cautelar e ação declaratória, cumulada com repetição de indébito (processos nºs 91.692059-4 e 91.704847-5, respectivamente) dos mesmos valores ora discutidos nesta ação, comprometendo-se, contudo, a não executar a sentença eventualmente procedente, no que tange à repetição do indébito dos valores discutidos naqueles autos.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito ante a ocorrência de litispendência, a teor do disposto no artigo 267, inciso V do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que a presente demanda visa a compensação dos créditos de FINSOCIAL, sem as restrições impostas pela IN nº 67/92, ao passo que na ação de repetição de indébito anteriormente ajuizada, requereu a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DE C I D O.

Busca a autora afastar a extinção do processo sem resolução de mérito, fundamentada no artigo 267, V do Código de Processo Civil.

Contudo, sem razão a Apelante.

Com efeito, a anterior propositura da ação de Repetição de Indébito n. 94.704847-5 induz na falta de interesse de agir, vez que a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de repetição de indébito, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação, por meio de simples requerimento, desistindo da execução do julgado pela via do precatório, sem que se configure ofensa à coisa julgada.

De se concluir pois que, ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não há falar-se em litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse de agir, uma vez que o direito ao ressarcimento já foi reconhecido em outra demanda.

Desse sentir, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.*

2. *In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.*

3. *Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.*

4. *Abalizada doutrina leciona que, in verbis:*

"(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios.

Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)

5. *O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, **verbis**: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".*

6. *In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.*

7. *Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.*

8. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 902458/SP - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 30.03.09).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.*

2. *Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.*

3. Recurso especial improvido."

(REsp n. 667.661 - Rel. Min. João Otávio Noronha - DJ: 06/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (RESP 569.221/SC, 2º Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006)."

(REsp n. 872.544 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ: 01/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA DE REPETIÇÃO. ART. 267, V, DO CPC. COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.

No particular, está evidenciada a ausência de interesse processual da empresa contribuinte, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, uma vez que, conforme entendimento exarado pela Corte a quo, "resta descabido o ajuizamento de uma nova ação, por ofensa à coisa julgada, porquanto a faculdade de opção entre compensação e restituição deve ser exercida nos autos da própria ação n. 94.0013950-0" (fl. 348).

O entendimento exarado pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, porquanto, diante da faculdade conferida ao contribuinte pelo art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91 de optar pelo pedido de restituição, reconhecido o direito à compensação, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, de nada obsta na fase executória, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

Recurso especial improvido."

(REsp nº 753.193/RS - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 13/03/2006)

Na mesma esteira, é o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA.

I - A anterior propositura de ação repetitória enseja a falta de interesse de agir na ação declaratória cumulada com pedido de compensação, porquanto a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação, através de simples requerimento, desistindo da execução do julgado pela via do precatório, sem que se configure ofensa à coisa julgada.

II - Ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse processual, uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda. Precedentes.

III - A desistência da execução só produz efeito depois de homologada pelo magistrado, o que não se comprovou ter ocorrido in casu.

IV - Apelação improvida."

(AC nº 98.03.000147-7 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. REGINA COSTA - DJF3 31/08/2009)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANTERIOR - COMPENSAÇÃO DEFERIDA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O autor ajuizou ação declaratória c.c. repetição de indébito anterior, processo esse que recebeu o nº 97.0031243-7 e que tramitou perante a 10ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, onde foi deferida a compensação do indébito.

2. A sentença foi reapreciada por esta Corte devido à apelação tribunal (sic), porém foi negado ao apelo reexaminado.

3. Falta ao autor uma das condições da ação, consubstanciada na falta de interesse de agir, uma vez que inexistente a necessidade de obtenção de novo título executivo para repetir o indébito, uma vez que não consta dos autos qualquer comprovação de que o autor tenha desistido da ação 97.0031243-7.

4. Apelação não provida."

(AC nº 2007.61.00021430-5 - TRF3 - Rel. Min. NERY JÚNIOR - DJF3 08/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÕES DE RESTITUIÇÃO E DE COMPENSAÇÃO DO MESMO CRÉDITO - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO NA FORMA DE RESTITUIÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AÇÃO COM PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação.

2. Preferindo obter a devolução do indébito por meio de compensação, poderá a autora fazê-lo mediante simples requerimento nos autos da ação de repetição de indébito proposta anteriormente, desistindo, expressamente, da execução do julgado pela via do precatório.

3. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre a possibilidade de que a repetição de indébito se dê via compensação, cuja opção a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem configurar ofensa à coisa julgada.

4. Assim, ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.

5. No caso concreto, nada se trouxe aos autos para noticiar a desistência da pretensão repetitória e conforme se infere do sistema eletrônico de gerenciamento de feitos da justiça Federal, tanto a cautelar quanto a ação de repetição do indébito tiveram seu processamento regular, encontrando-se ambas arquivadas na vara de origem.

6. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, cuja manutenção se impõe".

(AC n. 1999.03.084594-6 - Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro - DJF3 16.03.09, p. 417).

Finalmente, releva acrescentar que o pedido protocolizado na referida ação repetitória, conquanto verse sobre desistência da execução da sentença naqueles autos proferida, não tem o condão de afastar o decreto de extinção por falta de interesse de agir, vez que não homologada pelo juiz, a partir da qual produz efeitos, sendo certo que tanto a cautelar quanto a ação de repetição do indébito anteriormente ajuizadas tiveram seu processamento regular, encontrando-se ambas arquivadas na vara de origem.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, face à jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : NET RIBEIRAO PRETO S/A

ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET

: FRANCISCO ARINALDO GALDINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.03.01929-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE 344994 / PR, relator o Min. Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"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."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. 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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.080970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DOM VITAL TRANSPORTE ULTRA RAPIDO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: FERNANDO LOESER
: JOSE MARIA DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.94582-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA**. Senhora Presidente.

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação declaratória na qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro incidente sobre a correção monetária da conta redutora de patrimônio líquido, então instituído pelo artigo 7º da Lei nº 7799/89.

Alega a autora na inicial que excluiu da declaração de rendimentos do período-base de 1989, a correção monetária credora sobre os lucros antecipadamente distribuídos aos sócios, antes do encerramento do exercício, sendo certo que nos termos do artigo 7º, da Lei nº 7.799/89, tais lucros devem ser registrados em conta redutora do Patrimônio Líquido e corrigidos monetariamente, o que gera para a empresa, a existência de uma "conta redutora", e em consequência uma receita tributável - saldo credor de correção monetária.

Afirma ainda que a contabilização da distribuição antecipada de lucros em conta redutora do Patrimônio Líquido e sua correção, não tem respaldo jurídico, porquanto aumenta o resultado do exercício, sem traduzir acréscimo patrimonial, criando uma renda fictícia.

À causa fora atribuído o valor de Cr\$129.090.559,98 (cento e vinte e nove milhões, noventa mil, quinhentos e cinquenta e nove cruzeiros e noventa e oito centavos), em 18.09.1991.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União Federal referente ao IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto sobre o Lucro Líquido nos exercícios financeiros a partir de 1º de janeiro de 1990 no respeitante à inclusão no lucro líquido e, por consequência, no lucro real ou no resultado apurado em balanço encerrado em 31 de dezembro dos períodos-base decorrentes da correção monetária do saldo da conta redutora do patrimônio líquido formada por lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base não encerrado nos termos do artigo 7º da Lei nº 7799/89. Em consequência, condenou a União Federal no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor causa, corrigido.

Inconformada, recorre a União Federal, ao fundamento de que a sistemática implementada pelo artigo 7º da Lei nº 7799/89 simplificou o sistema de tributação do acionista, favorecendo-o, pois nada obstante a correção monetária dos rendimentos creditados tenha implicado na majoração da base sobre a qual incidira o imposto, por outro lado, importou em diminuição da carga tributária que, anteriormente, era maior.

Acresceu ainda que a não redução do patrimônio líquido em função dos lucros ou dividendos antecipadamente distribuídos, gera um valor final irreal e distorcido, e, em última análise, evasão fiscal.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

DE C I D O.

Assiste razão à apelante.

Preceitua o artigo 7º da Lei nº 7.799/89:

"Artigo 7º: Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma da lei."

Alega a autora na inicial que, tendo o legislador determinado que se inserisse uma conta negativa (conta redutora) no Patrimônio Líquido, a correção dessa conta, ao invés de gerar uma despesa vai gerar receita tributável, e que ao distribuírem-se os dividendos intermediários, a pessoa jurídica será obrigada a corrigir esse valor monetariamente, com elevação de carga tributária, estando consagrada uma ficção de renda, posto não corresponder à realidade dos fatos. Contudo equivocou-se a autora.

Deveras, não há qualquer mácula à constitucionalidade no atendimento do preceito legal invocado, tendo na verdade sido apenas e tão-somente, coibida a prática corrente em muitas empresas que distribuíam lucros em decorrência de

resultados parciais de balanços levantados semestralmente, deixando entretanto de distribuírem os lucros acumulados referentes aos exercícios anteriores.

Esse fato gerava então maiores despesas de correção monetária, sendo certo que ao preceituar o artigo 7º, da Lei nº 7.799/89, que a distribuição antecipada de lucros ou resultados deveria ser computada em conta de patrimônio líquido, com a decorrente correção do saldo, nada mais fez que fixar a regra legal para que a correção monetária seja a partir da data da distribuição, impedindo em decorrência que durante o exercício seja o resultado da correção exorbitado.

Na verdade, a criação da conta de registro da distribuição antecipada de lucros, *de per si*, não implica em aumento do imposto, via majoração da base de cálculo. Visou apenas corrigir uma distorção, vale dizer, a correção monetária de um capital inexistente.

De fato, ao distribuir lucro antecipadamente, ou seja, ainda não realizado, vez que o balanço ainda não foi fechado, a empresa, na realidade, reduzia seu capital. Portanto, com a exigência de se corrigir monetariamente todo o capital, a pessoa jurídica corrigia parte do capital inexistente, isto é, a parcela dele extraída para distribuição antecipada de lucro a realizar.

Assim, a conta de correção não traduzia a realidade, ou seja, corrigia-se o capital como se existente em sua totalidade, desprezando-se a parcela distribuída. Via de conseqüência, reduzia-se o saldo credor da conta de correção monetária, a ser adicionado ao lucro real, como se o capital não tivesse sido reduzido.

Na verdade, a conta criada pelo artigo 7º da Lei nº 7799/89 veio a corrigir a disparidade: permanece a correção do capital integral, contudo corrige-se também o que dele foi extraído para distribuição por conta do lucro futuro.

Com o advento da regra do artigo 7º, desapareceu a vantagem do levantamento de balanços intercalares, porque tanto pela correta distribuição dos próprios lucros acumulados, com a redução ou anulação do respectivo saldo, como pela contabilização de lucros antecipados em conta subtrativa do patrimônio líquido, sujeita à correção, o resultado será o mesmo.

Não há falar-se em aumento da base de cálculo do imposto de renda, vez que a determinação de se corrigir mensalmente os lucros e dividendos distribuídos no exercício funciona contabilmente como conta negativa.

Anoto que a disposição do artigo 7º, da Lei 7799/89 é a mesma já apropriada pela regra do artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.429, de 14 de abril de 1988, inclusive com a mesma redação, não se constituindo pois em inovação trazida pela Comissão de Valores Mobiliários.

Por derradeiro, é oportuno afirmar que a incidência do imposto de renda-pessoa jurídica não ocorre com a distribuição dos lucros aos sócios e sim com a apuração do lucro na data do encerramento do período-base. Portanto, acertadamente, o artigo 7º determinou a correção apenas dos lucros ou dividendos ainda não encerrados. Por outro lado, caso se tivesse determinado a correção monetária de lucros de período-base já encerrado, implicaria em aumento fictício no lucro pelo incremento da correção monetária, o que não se fez.

Demais disso, a correção monetária nada acrescenta ao capital, apenas preserva o poder da moeda, afastando-a das distorções provocadas pela inflação.

A matéria já foi exaustivamente apreciada pelos Tribunais Regionais, inclusive em julgados de minha relatoria, como se observa das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS E DIVIDENDOS DISTRIBUÍDOS ANTECIPADAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.799, ART. 7º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Através do exame da petição inicial, verifica-se que o pedido formulado pela parte autora na presente ação declaratória tem por objetivo a devolução do recolhimento efetuado nos termos do artigo 7º, da Lei nº 7.799/89, bem como a declaração do seu direito de não computar a receita de correção monetária da conta redutora do Patrimônio Líquido na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda relativo ao período-base findo em 31.12.89.

2. "O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável." (TRF - 3ª Região - Relator: Des. Fed. Roberto Jeuken - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Segunda Seção - AC nº 94.030976080 - DJ de 24/07/2008) .

3. A correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, uma vez que sua aplicação visa, apenas e tão-somente, a restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos maléficis da inflação, evitando o enriquecimento sem causa. 4. Apelação conhecida e desprovida."

(AC n.276196 - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA - DJU de 05.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO SIMULTÂNEO DOS RECURSOS DA AÇÃO PRINCIPAL E DA MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE LUCROS OU DIVIDENDOS PAGOS OU CREDITADOS ANTECIPADAMENTE AOS SÓCIOS. ART.7º DA LEI 7.799/89. POSSIBILIDADE. CAUTELAR. ART.808, INC. III, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É possível a apreciação simultânea dos recursos quando interpostos na ação principal e na cautelar que lhe é dependente.

II. A Lei nº 7.799/89 ao estabelecer que os lucros ou dividendos pagos ou creditados antecipadamente aos sócios, seriam registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma desta lei, não majorou o tributo, tendo, apenas implementado, a fidelidade das demonstrações financeiras.

III. Prejudicado o exame do mérito da cautelar, em razão do disposto no art.808, inc, III, do CPC.

IV. Descabida a condenação em verba honorária em sede de medida cautelar, visto o caráter instrumental desta em face do processo principal, onde a questão deverá ser resolvida."

(AC nº 96030013692/SP - TRF3 - Rel.Desemb. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJ de 31-10-2001 - pág.770)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVIDENDOS DISTRIBUÍDOS ANTES DO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO FISCAL. LEI Nº 7.799/89, ART.7º. LEGALIDADE. O art. 7º da Lei nº 7.799/89 determinou que a distribuição antecipada de lucros ou resultados deve ser computada em conta de patrimônio líquido, com a decorrente correção do saldo, fixando que a correção monetária seja feita a partir da distribuição, evitando-se assim, durante o exercício seja o resultado da correção exorbitado.

Aplicando-se a sistemática imposta pela referida Lei não ocorre geração de lucro fictício, eis que apurando-se o resultado em BTN, pela diferença entre os patrimônios líquidos final (do exercício) e inicial, e acrescentando-se a esse valor a quantidade de BTN"s relativas aos lucros antecipadamente distribuídos, dá-se o lucro gerado na mesma quantidade de BTN"s.

A disposição do art.7º da Lei nº 7.799/89 a mesma já apropriada pela regra do art.9º do Decreto-Lei nº 2.429, de 14/04/88, não se constituindo em inovação trazida pela Comissão de Valores Mobiliários.

Por igual incide a regra do art.35 da Lei nº 7.713/88, posto que a empresa confessadamente distribuiu os lucros aos sócios.

Apelação improvida."

(AMS nº 94.03.042280-7/SP - TRF3 - Rel.Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 24-10-2003)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INTUITO DE REDISCUTIR A MATÉRIA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA LEI Nº 7.799. CORREÇÃO MONETÁRIA (ART. 7º). PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O acórdão embargado decidiu que a correção monetária dos lucros e dividendos distribuídos no exercício não implica aumento na base de cálculo do imposto de renda, por funcionar contabilmente como conta negativa.

2. Declarou a decisão embargada que a obrigação acessória que não acarreta modificação do imposto devido não se exige a observância do princípio da anterioridade.

3. Com efeito, ao distribuir lucro antecipadamente, ou seja, lucro ainda não realizado, posto que não fechado o balanço, a empresa, na verdade, reduzia seu capital. Logo, ao efetuar a correção monetária do TODO o capital, a pessoa jurídica corrigia parte do capital existente, qual seja, a parcela que dele foi extraída para distribuição antecipada de lucro a realizar.

4. Assim, a conta de correção não espelhava a realidade: corrigia-se o capital como se existente em sua integralidade, desprezando-se a parcela distribuída.

5. Conseqüentemente, reduzia-se o saldo credor da conta de correção monetária, a ser adicionado ao lucro real, como se o capital não tivesse sido reduzido.

6. Ora, a conta criada pela Lei nº 7.799/89, em seu art. 7, veio apenas corrigir a distorção: continua sendo feita a correção do capital integral, mas corrige-se também o que dele foi retirado para distribuição por conta do lucro futuro.

7. Em embargos de declaração a embargante pede a alteração do julgado sob o fundamento de que a constituição de uma conta retificadora de patrimônio líquido e sua correção monetária, quando da distribuição de lucros no curso do exercício, gerados nesse próprio exercício, implica uma limitação à correção monetária do patrimônio líquido e, pelo próprio fato, uma redução na despesa dedutível. Em outras palavras, ocasiona um aumento artificial dos lucros sujeitos à incidência do IR à majoração do tributo.

8. O julgado não é omissis nem contém contradição entre suas premissas e a conclusão. O intuito da embargante é rediscutir a matéria da petição inicial, da sentença e da apelação e do acórdão.

9. Embargos de declaração rejeitados."

(EDAMS n. 91,01,14242-9 - TRF1 - Rel. Juíza (conv) SELENE MARIA DE ALMEIDA - DK de 06.08.1999)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DIVIDENDOS ANTECIPADOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI-7799/89, ART-7.

1.A atualização do saldo de conta dos dividendos intermediários propõe-se a aperfeiçoar o sistema da correção monetária do balanço, considerado indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras.

2. Constitucionalismo de regra legal."

(AMS n. 93.04.14763-8 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. GILSON DIPP - DJ de 19.02.1997)

Posto isto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METALURGICA MATARAZZO S/A
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.31141-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por METALÚRGICA MATARAZZO S/A contra sentença proferida pelo M.M. Juízo da 13ª Vara Federal desta Capital que, em sede de Mandado de Segurança impetrado para o fim de proceder à compensação de valor relativo à correção monetária de crédito do IPI, denegou a ordem, ao fundamento de que a impetrante pretende, em última análise valer-se do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança. Alega a apelante que, na qualidade de contribuinte do IPI, ajuizou anteriormente a esta ação, outro mandado de segurança, Processo nº 93.0022160-4, para o fim de ver reconhecido pretensão de direito líquido e certo de proceder à correção monetária de seus créditos de IPI, a partir da respectiva escrituração nos competentes livros fiscais. Neste mandamus, o objeto é o mesmo, ou seja, o reconhecimento da correção monetária de seus créditos de IPI, contudo em data anterior à propositura daquela ação, razão pela qual entende tratar-se de mandado de segurança preventivo, ante o justo receio de sofrer restrições indevidas por parte do Fisco no caso de escrituração desse crédito referente à correção monetária sem autorização judicial.

Em suas razões de apelo, traz considerações acerca da não-cumulatividade do IPI; e da função meramente instrumental da correção monetária.

Sustenta que a legislação do IPI não prevê a correção monetária dos créditos, resultantes das "operações anteriores" realizadas pelo contribuinte, na qualidade de adquirente de produtos industrializados, objeto de compensação com os débitos do imposto devido nas operações subsequentes. Assim, a apelante, *sponte propria* veio a escriturá-los corrigidos monetariamente.

Alega que o valor do crédito do IPI (objeto de compensação por expressa determinação constitucional) não se confunde com seu valor nominal ou expressão monetária. Assim, com a atualização da expressão monetária do crédito de IPI, mantém-se o seu valor real.

Pede, portanto a reversão do julgado.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal opina pelo improvido do recurso, ao argumento de que inexistente lei autorizadora da pretendida correção monetária, razão pela qual é vedado ao contribuinte do IPI creditar-se de benefícios não admitidos em dispositivos normativos.

DECIDIDO.

METALÚRGICA MATARAZZO S/A impetrou Mandado de Segurança em 08 de outubro de 1993, alegando que tem como objeto social a exploração direta de atividades industriais e comerciais de manufaturas de latas, recipientes e embalagens em geral.

Na condição de contribuinte do IPI, obrigava-se ao recolhimento até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à ocorrência dos fatos geradores. À míngua de previsão legal para a incidência de correção monetária dos créditos de IPI, vinha apurando e recolhendo seu saldo devedor de IPI em valores superiores aos efetivamente devidos à União Federal, uma vez que não atualizava monetariamente o crédito desse imposto, relativo ao montante do IPI incidente sobre as operações que resultam na entrada de produtos em seu estabelecimento.

Assim, em 18 de agosto de 1993 a impetrante ajuizou mandado de segurança (Processo nº 93.0022160-4), objetivando o reconhecimento de seu direito de proceder à correção monetária de seus créditos de IPI a partir de sua escrituração. A aplicação da correção monetária foi autorizada a partir da concessão da liminar - 31 de agosto de 1993 e, em consequência, suspensão a exigibilidade do crédito tributário correspondente à diferença do valor do imposto supostamente devido.

Pretende a apelante, nessa ação mandamental, o reconhecimento de seu direito à correção monetária dos créditos de IPI, tempestiva e regularmente escriturados em data anterior à da concessão da referida medida liminar, vez que tais créditos foram compensados por seus valores históricos, ou seja, sem o cômputo da correção monetária.

Preliminarmente, ressalte-se que a via mandamental é adequada para a declaração de direito à compensação, consoante Súmula n.º 213 do STJ: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*", cabendo ao Poder Judiciário tão-somente declarar se os créditos são compensáveis.

Quanto à matéria de fundo, cedejo que o IPI-Imposto sobre Produtos Industrializados é devido pelas empresas que realizam a industrialização de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens. Tratando-se de imposto não-cumulativo, o tributo devido em cada operação do processo de industrialização compensa-se com o imposto cobrado na etapa seguinte.

Desde a Emenda Constitucional 18, de 1965, passando pela Constituição de 1967 e pela Emenda 01 de 1969 até chegarmos à Constituição de 1988, o tratamento da técnica da não-cumulatividade tem sido o mesmo. Todos esses

textos fixam que o IPI é não-cumulativo, abatendo-se (ou compensando-se), em cada operação, o montante cobrado nas operações anteriores.

Os dispositivos que fixam a regra-matriz da não-cumulatividade do IPI e do direito ao respectivo crédito, são os artigos 153, IV, §3º, II, da CF/88 e 49 do CTN, *verbis*:

"Art.153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§3º. O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II. será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores."

"Art.49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes."

Bem de se ver pois, que a regra da não-cumulatividade constitui mecanismo previsto pela Constituição Federal criado para o fim de evitar a sobreposição tributária ou cobrança em duplicidade, permitindo a compensação do tributo devido em uma operação com o que foi cobrado na fase anterior da linha de produção.

A técnica da não-cumulatividade agregada ao IPI nas diversas operações envolvendo a industrialização permite o abatimento do imposto suportado na entrada da matéria prima ou dos insumos, daquele incidente na operação de saída na etapa subsequente, registrados na escrita do contribuinte.

A exigência da não-cumulatividade tem como finalidade impedir incidências sucessivas nas fases que compõem a cadeia produtiva de determinado produto, fazendo com que o IPI só incida sobre o acréscimo de valor ou preço introduzido pela nova operação de que participa o produto industrializado, abatido o imposto pago ou cobrado por todos os componentes, sejam eles matérias-primas ou produtos intermediários consumidos no processo produtivo. Os valores pagos pela empresa a título do IPI, concernentes à aquisição de insumos que integram o seu produto final, constituir-se-ão, posteriormente, em créditos para a compensação com os valores devidos, a título do mesmo tributo, na saída do seu produto final.

Feitas essas considerações, tenho que desassiste razão à apelante.

No que tange à correção monetária, correta a afirmação da impetrante quando aduz tratar-se de mera reposição do valor real da moeda, permitindo que o ressarcimento dos valores devidos seja integral e justo, recompondo-se as perdas inflacionárias.

Contudo, cuidando-se de IPI, em cuja sistemática verifica-se o encontro de contas feito no final da fase de apuração, com base em valores nominais de entrada e saída de mercadorias, afasta-se a pretensão da apelante.

Com efeito, para fins de compensação e cumprimento do princípio da não-cumulatividade do IPI, todos os valores relativos a esse imposto pagos na entrada das mercadorias são somados para, ao cabo do prazo de 15 (quinze) dias, serem compensados com os valores devidos (valores históricos), no mesmo período, no momento da saída de mercadorias do estabelecimento, razão pela qual o Fisco não recebe seu crédito, decorrente da saída da mercadoria, corrigido monetariamente. Consequentemente, o contribuinte não pode ter seu crédito atualizado, sob pena de ficar em situação mais favorável em detrimento do Fisco.

Na verdade, essa sistemática configura operação de simples escrituração, de natureza contábil, razão pela qual é destituída de expressão monetária, ontologicamente considerada.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal pacificou nesse mesmo sentido, ou seja, por se cuidar de procedimento meramente contábil, o qual não envolve circulação efetiva de moeda, a correção monetária não poderia incidir indiscriminadamente, alcançando situações em que, nada obstante haja um crédito em favor do contribuinte, esse não decorra de um efetivo recolhimento de tributo indevido. Depreende-se pois que a incidência de correção monetária nesses casos somente é possível quando autorizada por expressa disposição legal.

Merece transcrição trecho do voto prolatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Moreira Alves acerca da questão, no julgamento do RE nº 291.487-8/MG que, nada obstante refira-se ao ICMS, aplica-se inteiramente ao IPI, cuja sistemática é semelhante:

"A técnica do creditamento escritural, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade, pode ser expressa através de uma equação matemática, de modo que, adotando-se uma alíquota constante, a soma das importâncias pagas pelos contribuintes, nas diversas fases do ciclo econômico, corresponda exatamente à aplicação desta alíquota sobre o valor da última operação. Portanto, por ser essa operação uma operação matemática pura, devem ficar estanques quaisquer fatores econômicos ou financeiros, justamente em observância ao princípio da não-cumulatividade (artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal e artigo 3º do Decreto-lei n. 406/68).

Por sua vez, não há falar-se em violação ao princípio da isonomia. Isto porque, em primeiro lugar, a correção monetária dos créditos não está prevista na legislação e, ao vedar-se a correção monetária dos créditos do ICMS, não se deu

tratamento desigual a situações equivalentes. A correção monetária do crédito tributário incide apenas quando este está definitivamente constituído, ou quando recolhido com atraso, mas não antes disso. Nesse sentido prevê a legislação. São créditos na expressão total do termo jurídico, podendo o Estado exigí-lo. Diferencia-se do crédito escritural, que existe para fazer valer o princípio da não-cumulatividade." (DJ 26/10/2001, p. 63)

Corroborando a tese, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem igualmente se posicionando:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CREDITAMENTO DO IPI DOS INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA - REPERCUSSÃO (ART. 166 DO CTN) - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS.

1. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato (art. 166 do CTN) que não se faz pertinente em situação diversa da repetição de indébito.
2. Os créditos escriturais do IPI são tratados com simetria aos débitos, inexistindo dispositivo legal que ordene a incidência da correção monetária.
3. A correção monetária, se aplicada aos créditos escriturais, ensejaria a correção dos débitos da mesma conta, sendo inalterável o resultado final e efetivo, se comparado aos valores históricos.
4. O Supremo Tribunal Federal, examinando a correção monetária em semelhante situação, relativa ao ICMS, deixou por conta do legislador estadual estabelecer a incidência, vedando a atualização se não houvesse norma própria e específica.
5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 552167 / RS Ministra ELIANA CALMON DJ 20/09/2004 p. 247)

Posto isto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação para o fim de manter a denegação da ordem, ainda que por outro fundamento.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.012136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : INDUSTRIAS DE MAQUINAS SANTA TEREZINHA LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 95.00.50116-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu :

"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."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intímem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.015923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : TRANSFORMADORES UNIAO LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.04524-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

TRANSFORMADORES UNIÃO LTDA ajuizou ação ordinária, alegando ser possuidora de créditos de IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), provenientes de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos. Dessa forma, efetuou pedidos de ressarcimento na esfera administrativa para usufruir dos respectivos valores. Todavia, insurge-se ante a negativa do Fisco em proceder à atualização monetária desses valores. Pretende, portanto, o recebimento em pecúnia do valor relativo à correção monetária de seus créditos referentes aos pedidos de ressarcimento de IPI, ou alternativamente, autorização judicial para proceder à compensação desse montante com futuras incidências deste mesmo tributo e com o Imposto de Importação. À causa fora atribuído o valor de 2.526.404,54 UFIR's, em agosto de 1995.

O douto Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à correção monetária incidente sobre os pedidos de ressarcimento de IPI, pelos mesmos índices utilizados para o caso de saldos devedores, autorizando, em consequência, o direito à compensação pretendida.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

D E C I D O.

Os créditos de IPI que a autora pretende ver corrigidos monetariamente para fins de ressarcimento correspondem aos valores destacados nas respectivas notas fiscais referentes às aquisições de matérias-primas e componentes, utilizados na fabricação de seus produtos, os quais decorrem da conjugação de dois benefícios: isenção na saída e utilização do crédito relativo às aquisições.

Dentro dessa linha de raciocínio, para melhor análise da questão, ressalte-se que o ressarcimento do crédito de IPI realiza-se após pedido junto à Secretaria da Receita Federal, a qual, por seu turno, analisa a solicitação de devolução, demandando intervalo de tempo variável vinculado às condições de atendimento dessa Secretaria. Em função desse lapso temporal, a autora pretende que aos valores ressarcidos incida correção monetária até a data da efetiva restituição do crédito.

Os créditos escriturais consistem, essencialmente, em instrumento de realização do princípio da não-cumulatividade. Cediço que o IPI-Imposto sobre Produtos Industrializados é devido pelas empresas que realizam a industrialização de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens. Tratando-se de imposto não-cumulativo, o tributo devido em cada operação do processo de industrialização compensa-se com o imposto cobrado na etapa seguinte. Desde a Emenda Constitucional 18, de 1965, passando pela Constituição de 1967 e pela Emenda 01 de 1969 até chegarmos à Constituição de 1988, o tratamento da técnica da não-cumulatividade tem sido o mesmo. Todos esses textos fixam que o IPI é não-cumulativo, abatendo-se (ou compensando-se), em cada operação, o montante cobrado nas operações anteriores.

Os dispositivos que fixam a regra-matriz da não-cumulatividade do IPI e do direito ao respectivo crédito, são os artigos 153, IV, §3º, II, da CF/88 e 49 do CTN, *verbis*:

"Art.153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§3º. O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II. será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores."

"Art.49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes."

Bem de se ver pois, que a regra da não-cumulatividade constitui mecanismo previsto pela Constituição Federal criado para o fim de evitar a sobreposição tributária ou cobrança em duplicidade, permitindo a compensação do tributo devido em uma operação com o que foi cobrado na fase anterior da linha de produção.

A não-cumulatividade é feita por meio de compensação, a qual pode ser traduzida na prática por mero cálculo aritmético. Exemplificando: do IPI devido pela venda que **B** faz a **C**, **B** compensa o IPI que **A** lhe cobrou na operação **A-B**. Exemplificando: imagine-se que o IPI em uma operação **A-B** é de R\$10,00 (dez reais). Na operação **B-C** o IPI é de R\$30,00 (trinta reais). Se o imposto fosse cumulativo, o total alcançaria R\$40,00 (quarenta reais).

Pelo princípio da não-cumulatividade, no caso de isenção com crédito, e supondo que, na operação **A-B** o imposto cobrado fosse de R\$10,00 (dez reais) e dispensado pela isenção, o pagamento de **B-C** seria de R\$20,00 (vinte reais), ou seja, R\$30,00 (trinta reais) da operação menos R\$10,00 (dez reais) do crédito. No caso de isenção sem crédito e na alíquota zero o pagamento seria de apenas R\$30,00 (trinta reais), uma vez que não houve qualquer recolhimento de imposto na operação **A-B**.

Observe-se que o aproveitamento dos créditos, também chamado de compensação, ocorre no momento de apuração do *quantum* do tributo.

No caso dos autos cuida-se de pedido de ressarcimento de IPI em razão da impossibilidade de compensação, consoante disciplinamento constante da Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 125/89, força da qual os créditos decorrentes de estímulos fiscais na área do IPI, são deduzidos do valor do IPI devido por operações realizadas no mercado interno. Feita a dedução e havendo excedente, ou na impossibilidade de ser efetivada a compensação pela inexistência de débito, a repartição efetuará o ressarcimento em dinheiro do crédito inaproveitado, mediante pedido do beneficiário.

Trata-se, portanto, de hipótese que não se enquadra no aproveitamento de créditos escriturais, tampouco de compensação de indébito tributário, por não se cuidar de restituição de pagamento indevido.

Com efeito, a restituição e o ressarcimento são institutos de natureza jurídica distinta. Na repetição de indébito, a devolução das importâncias fixa-se na preexistência de um pagamento indevido, cuja devolução lastreia-se no princípio geral que veda o enriquecimento sem causa. Por outro lado, no caso do ressarcimento de créditos incentivados, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo era devido, contudo a devolução dos valores baseia-se única e exclusivamente na renúncia unilateral de quantias que foram licitamente recebidas pelo sujeito ativo, titular da competência para exigir o tributo. Pode-se dizer que o objetivo do ressarcimento é produzir uma situação de vantagem para certos contribuintes que atendam a determinados requisitos dispostos em lei, para fins de incremento às respectivas atividades. Cuida-se, na verdade, de um favor fiscal estabelecido em favor de determinada empresa, por liberalidade do Fisco.

Assim sendo, impossível a incidência de correção monetária em casos tais. Isto porque todo e qualquer benefício fiscal ou incentivo fiscal deve ser exercido nos estritos limites da lei que o instituiu. Esta regra é aplicável tanto para a administração tributária quanto para o contribuinte beneficiário, ou seja, todo ato emanado de autoridade pública, fazendária ou administrativa, decorre de lei. De se concluir pois, que à míngua de expressa previsão legal, não pode a Administração fazer incidir correção monetária nos valores atinentes ao ressarcimento de créditos de IPI. Pelos mesmos motivos, pois, não há como o Judiciário atender ao pleito da autora.

Por outro lado a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que se o direito ao ressarcimento não foi exercido pelo contribuinte beneficiário em razão de óbice criado pelo Fisco, a atualização monetária é de rigor, para o fim de preservar o valor real dos créditos.

À espécie, contudo não houve oposição expressa do Fisco ao aproveitamento dos créditos pelo contribuinte, maxime considerando a juntada aos autos dos extratos bancários comprobatórios do depósito desses valores. Conquanto tenha decorrido lapso temporal entre o protocolo dos pedidos de ressarcimento em âmbito administrativo e o reconhecimento da legitimidade dos créditos com a respectiva devolução, esse fato, por si só, não implica no direito à correção monetária dos respectivos valores. Na verdade, esse atraso, nada obstante indesejável, é ínsito à atividade técnica e fiscalizadora da Fazenda, a qual obriga-se a agir com cautela, apurando a veracidade do pedido e sobretudo a exatidão dos valores, o que demanda, não raras vezes, a necessidade de um tempo razoável para finalizar o procedimento fiscal. Ademais, incabível a incidência de correção monetária dos créditos escriturais de IPI, por ausência de expressa previsão legal, sob pena de atuar o Judiciário como legislador positivo, o que é inadmissível (art.2º da CF de 1988).

Levando-se em conta tais considerações, aliadas à ausência de previsão legal para incidência de correção monetária dos valores ressarcidos a título de IPI, e ainda a inexistência de elementos de convicção bastantes que evidenciem a demora excessiva e injustificada da Administração, não prospera a pretensão da autora.

Aliás, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2009, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008, encerrou o julgamento do REsp 1.035.847/RS (Rel. Min. Luiz Fux), concluindo que a incidência de correção monetária sobre créditos decorrentes do princípio da não cumulatividade está restrita às situações em que há o indevido atraso do Fisco na aceitação do seu aproveitamento.

O aresto ficou assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.
2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.
3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.
4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).
5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 3.8.2009)

Esse entendimento restou cristalizado na Súmula nº 411 daquele mesmo Tribunal Superior, publicada no DJe de 16.12.2009, nos seguintes termos:

Súm.411: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco."

Enfim, por se tratar de simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores e à míngua de prova da existência de impedimento injustificado do Fisco ao aproveitamento dos créditos titularizados pela autora, inaplicável a Súmula nº 411 do STJ, que impõe a atualização monetária ao creditamento do IPI.

Posto isto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.021013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAMPAIO FERREIRA EMPREENDEMENTOS COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros
: SOCRAM EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: RECREIO COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.43378-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

SAMPAIO FERREIRA EMPREENDEMENTOS COM/ E PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS impetraram mandado de segurança objetivando assegurar o direito de não refazerem os lançamentos contábeis e fiscais já efetuados com base da legislação em vigor, especialmente a Lei nº 7.799, de 10.07.89, à época da ocorrência dos fatos geradores tributários, afastando-se, em decorrência, a aplicação da Lei nº 8.200, de 28.06.91, porquanto editada após a ocorrência do fato imponible consumado em 31 de dezembro de 1990, apartando-se, inclusive, a exigibilidade da diferença de tributos que eventualmente decorram desse refazimento.

A r. sentença monocrática denegou a ordem, cassando expressamente a liminar concedida. Inconformadas, apelam as impetrantes sob a alegação, em síntese, de que a Lei nº 8.200/91, a qual determinou a retificação dos balanços efetuados no período-base de 1990, substituindo a BTNF pelo IPC, como índice de correção monetária, refere-se a fatos anteriores à sua publicação, em violação aos princípios legais insculpidos nos artigos 105, III, "a" da CF/88; 101, 105, 106, e 112 do CTN.

Recebida a apelação tão-somente no efeito devolutivo, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem.
D E C I D O.

As apelantes pretendem proceder à correção monetária do balanço encerrado em 31.12.90, aplicando-se o critério previsto na Lei nº 7.799/89, c/c o disposto no artigo 5º, §2º, da Lei nº 7.777/89, vale dizer, de acordo com a variação do IPC, e não pelo BTNF, fixado na legislação superveniente, editada após o período-base de 1990, atrelado ao IRVF.

A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, para o ano de 1990, encontrava-se regulada pela Lei nº 7.799/89, que dispôs que essa atualização seria procedida com base na variação do BTN - Bônus do Tesouro Nacional, que, por sua vez, deveria obedecer à variação do IPC - Índice de Preços ao Consumidor (Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º).

A partir da edição da Lei nº 8.024/90, o valor nominal do BTN Fiscal foi desvinculado do IPC, o que ensejou, no final do exercício de 1990, disparidade entre esses indexadores.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, estabelecendo a utilização da variação do BTNF, atrelado ao IRVF - Índice de Reajuste das Variações Fiscais, ao invés do IPC, para correção monetária das demonstrações financeiras, já no exercício de 1991, ano-base de 1990.

Contudo, constatou-se mais tarde, que o novo índice - IRVF - não correspondia à inflação real do período, o que implicava em distorções na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, gerando o chamado lucro fictício (inflacionário) e, em decorrência, uma maior tributação. A Lei nº 8.200/91 reconheceu tais distorções e determinou a dedução das diferenças havidas da correção efetuada com o BTN e a que deveria ocorrer com a aplicação do IPC.

Com a finalidade de regulamentar a Lei nº 8.200/91, foi editado o Decreto 332/91, que explicitou os limites da regra geral e enumerou situações em que o efeito imediato seria vedado.

A Lei nº 8.200/91 permitiu que a diferença de correção monetária, antes verificada, fosse deduzida, na determinação do lucro real, em quatro períodos bases, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento, quando se tratar de saldo devedor (art. 3º, inc. I, da Lei 8.200/91).

Na verdade, o que a Lei nº 8.200/91 modificou foi o critério de correção monetária para fins de apuração do lucro real, a partir de fevereiro de 1991, passando a adotar o INPC (art.1º). Já o artigo 3º, por seu turno, criou procedimento especial para o futuro, a ser adotado relativamente à diferença de correção monetária do ano-base 1990, relativa à diferença entre os indexadores IPC e BTNF.

Ora, o reconhecimento pela Administração não implica em direito adquirido do contribuinte a determinado índice de correção monetária. O Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, não haver direito adquirido a regime jurídico (à espécie, fator de correção monetária). A adoção de determinado indexador obedece a critérios de política econômica, e como todo ato administrativo, deve obediência ao princípio da legalidade, cabendo ao Judiciário apenas o exame de seus elementos vinculados.

Com efeito, ao analisar a ADIN nº 712, aquela Corte Superior decidiu no sentido de inexistir inconstitucionalidade nas disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 8.200/91.

E, posteriormente, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, pacificou o entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de apuração do Imposto de Renda, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente ano-base, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

(RE 201465/MG - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM - Julgamento: 02/05/2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJ 17-10-2003 - p. 14).

A partir de tal julgamento pacificou-se o entendimento perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do índice legalmente previsto para a correção dos balanços das empresas no ano-base 1990, qual seja, o BTNF corrigido pelo IRVF (Lei 8.088/90), e não o IPC, conforme os acórdãos unânimes da Primeira Seção, a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não 'determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.427/DF - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 02.03.2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO.

1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200/91 têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício.

2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei nº 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido.

3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei.

4. Em harmonia com a Lei nº 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91.

5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR.

6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."

(EREsp 548.249/SE - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - 1ª SEÇÃO - j. em 26/04/2006 - DJ de 19.06.2006 - p. 89)

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que 'a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária'.

2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91 para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNf, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. Precedente da 1ª Seção: EREsp 251.406/RJ/ SP, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

Embargos de divergência providos."

(EREsp 132.371/RS - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - 1ª SEÇÃO - j. em 22/02/2006 - DJ 20.03.2006 - p. 180)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA OTN/BTNf. PRECEDENTE DA SEÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não 'determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'.

2. Esse entendimento aplica-se integralmente aos casos referentes ao período-base de 1989, devendo ser utilizado como índice de correção a OTN/BTNf.

3. Precedente da Seção (EREsp n.º 649.719/SC).

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 673.615/RJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - 1ª SEÇÃO - j. em 22/02/2006 - DJ 13.03.2006 - p. 175)

Assim, verifica-se que o entendimento adotado pela r. sentença monocrática harmoniza-se com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores e por este Tribunal, razão pela qual nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.031411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PCI COMPONENTES S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.17344-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu :

"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."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. 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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO DE COMUNICACAO COMUNITARIA DE OURINHOS ACCO
ADVOGADO : ADALIO DE SOUSA AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.02687-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DE COMUNICAÇÃO COMUNITÁRIA DE OURINHOS - ACCO, objetivando seja assegurado o livre funcionamento da emissora, independentemente de autorização do Poder Público.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que as emissoras de rádio que tenham os fins discriminados no inciso IX do art. 5º da CF, gozam de total liberdade de atuação, independentemente de outorga do Poder Público, ficando o art. 223, reservado às rádios de interesses e fins diversos ou mesmo que possam afetar algum interesse público, o que não ocorre com as emissoras comunitárias, que têm pequeno alcance e baixa potência, limitando-se a expressar o pensamento e as manifestações culturais da comunidade local. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que qualquer serviço de radiodifusão sonora depende de concessão do Poder Público. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, 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.

Os serviços de radiodifusão são serviços públicos cuja concessão ou permissão para a exploração é da competência da União, por força do art. 21, inciso XII, letra "a", da CF.

Imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio, ainda que de baixa frequência e com fins comunitários, a autorização governamental, sob pena de violação do disposto no art. 70 da Lei nº 4117/62.

Nos termos do art. 9º, do Decreto nº 2.615/98, regulamentar à Lei nº 9.612/98, a competência para a outorga de autorização para a transmissão de rádio comunitária é do Ministério das Comunicações, órgão integrante da União, a quem cabe explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

O procedimento administrativo objetivando verificar o cumprimento dos requisitos da Lei nº 9.612/98 e do Decreto 2.615/98, não pode ser substituído por provimento jurisdicional autorizador do funcionamento da rádio comunitária, já que não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.

1. *'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'* (Súmula 284 do STF).
2. *Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.*
3. *A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.*
4. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."*

(REsp 584.392/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 10/4/2007, DJ 25/4/07, p. 301)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. ART. 70 DA LEI 4.117/62.

- Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária em questão, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. (Precedentes).

- Recurso especial provido."

(REsp 845.751/CE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/6/2007, DJ 10/9/2007 p. 294)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIOFUSÃO SONORA. SERVIÇO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. ARTIGOS 22, XII, "A", E 223, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 9.612/98 E DECRETO Nº 2.615/98. AUTO DE INFRAÇÃO E INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO. VALIDADE EM FACE DA AUSÊNCIA DE REGULAR OUTORGA DO DIREITO DE EXPLORAR O SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A exploração de serviço de radiodifusão sonora não é livre, senão que vinculada, constitucionalmente, à outorga pelo Poder Executivo de autorização, concessão ou permissão (artigo 223, CF), tendo sido editada, para a disciplina do serviço de radiodifusão comunitária, a Lei nº 9.612/98, fixando as diretrizes da exploração, depois regulamentada com a publicação do Decreto nº 2.615/98.*
2. *O Decreto nº 2.615/98 disciplina o regime de autorização, fixando, primeiramente, que cabe à Agência Nacional de Telecomunicações o exame da viabilidade técnica de uso de canais e, somente depois de definida a adequação da sua exploração, pode o Ministério das Comunicações publicar o comunicado de habilitação para a inscrição de interessados, quando então, e somente então, é possível cogitar-se de procedimento administrativo, destinado à outorga de autorização para o uso e exploração do serviço de radiodifusão, com sujeição a prazos e condições específicos.*
3. *Não existe, pois, direito líquido e certo a ser tutelado, no sentido seja de obrigar a autoridade administrativa a proferir decisão em procedimento administrativo, pois sequer ainda instaurada a fase de habilitação para a disputa administrativa, e menos ainda para efeito de garantir à impetrante a exploração dos serviços de radiodifusão, sem a específica e regular autorização, concessão ou permissão do Poder Público competente.*
4. *Saliente-se que o direito à livre manifestação do pensamento não tem o alcance de permitir a exploração dos meios de comunicação social, sem observância dos princípios de outorga de serviço público, como previstos na Constituição Federal; não cabendo, por outro lado, ao Poder Judiciário, mesmo em face da invocação de Tratado Internacional, substituir-se ao Poder Executivo no exercício de competência própria, de fundo constitucional, em relação à qual inexistente, diante do que comprovado nos autos, qualquer ilicitude, senão que exercício de discricionariedade na gestão da outorga de tais serviços públicos.*

5. Precedentes."

(TRF3, AMS 2003.61.00.031733-2, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 7/6/2006, p. 288)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RÁDIO COMUNITÁRIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - LEIS Nº 4.117/62 E 9.612/98 - ARTIGOS 21, XII, "A", E 223 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - Desnecessária a prova do conteúdo das transmissões realizadas pela emissora, vez que o cerne da questão está em saber se o funcionamento das rádios comunitárias depende de autorização do Poder Público, matéria exclusivamente de direito, que dispensa a produção de prova pericial. Alegação de ausência de prova pré-constituída afastada.

2- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62.

3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente.

4- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, posterior à data da propositura da ação, instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público.

5 - Remessa oficial e apelação do MPF a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 97.03.004413-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, pág. 452).

Isto posto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

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 novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.040329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.19172-7 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SYBLA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24972-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 549/570: o presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Certifique-se o trânsito em julgado do v. Acórdão de fls. 544/547.
4. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RCN RADIADORES S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: ANTONIO DE ROSA
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELANTE : BEHR BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.39534-3 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

- a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora agravante.
- b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):
"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicado o agravo legal. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).
3. Publique-se. Intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DIAS RIBERA e outros
: CONCEICAO RIBERA GARCIA
: NORMA IOOKO UEHARA
: BENIR UEHARA

: SHUJI UEHARA
ADVOGADO : MARIA PORTERO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIA HOLLANDA RIBEIRO
: ANTONIO DIOGO DE SALLES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : LEANDRO DE VICENTE BENEDITO
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : MYRLA PASQUINI ROSSI
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LUIZ IGNACIO HOMEM DE MELLO
No. ORIG. : 95.00.05293-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

A r. sentença julgou improcedente a ação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignados, apelam os autores, sustentando a responsabilidade solidária entre o BACEN e os bancos depositários pela correção dos saldos, aplicáveis os índices do IPC, pugnando, a final, 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 União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente lide. No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, falta aos autores interesse de agir quanto à remuneração das contas iniciadas ou renovadas até 15 de março de 1990, vez que, conforme o Comunicado 2.067 do BACEN, foi aplicado pelos bancos depositários o IPC no percentual de 84,32%, fato este analisado pela jurisprudência:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER, PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - MARÇO DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. Ausente interesse processual da autora para o mês de março de 1990, cujo percentual de 84,32% fora repassado integralmente pela instituição financeira, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, de 30 de março de 1990, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito quanto a este pleito.

2. A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com a autora, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

3. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

4. Afirmada a existência de numerário depositado na instituição financeira no mês de janeiro de 1987, é ônus da autora, depositante em caderneta de poupança, comprovar sua titularidade no período reclamado, na medida em que esta configura fato constitutivo do direito alegado, não se podendo presumir tal fato pela simples juntada de extratos bancários relativos ao ano de 1988 e subsequentes, ainda que referentes à mesma conta.

5. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.
6. O artigo 17, inciso III, da Lei n.º 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.
7. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive).
8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.050947-5, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 27/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR I. PRIMEIRA QUINZENA DE MARÇO DE 1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SEGUNDA QUINZENA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- O Banco Central do Brasil é responsável no tocante à correção dos saldos de poupança apenas a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (2ª quinzena do mês de março de 1990), por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", já que a Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, transferiu-lhe os saldos financeiros em cruzados novos não convertidos em cruzeiros.

II- 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), afasto a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido de ser o banco depositário responsável pelo seu pagamento. Precedentes da Sexta Turma.

III- Com relação ao pleito de incidência de correção monetária sobre as contas cuja abertura ou ciclo mensal tenham iniciado até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), ausente o interesse de agir das Autoras, pois, conforme Comunicado do BACEN n. 2067/1990, o IPC, como índice aplicável no percentual de 84,32%, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas (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).

IV- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.035813-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE 15/9/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade.

- Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen.

- Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida.

- Apelação da Caixa Econômica Federal provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.004361-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 20/3/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR I - PLANO COLLOR II - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da conta-poupança nº 15766-9 encontra-se na segunda quinzena do mês.

4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Precedentes desta Corte.

5 - Acerca do chamado Plano Verão, o índice de correção monetária para o período de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente apenas sobre as contas dos autores com aniversário na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

6 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP nº 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio - foi aplicado pelas instituições financeiras conforme o Comunicado BACEN nº 2.067.

7 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

8 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.27.001734-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DE 28/4/2009).

"AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR RELATIVO AO ÍNDICE DE MARÇO/90 - JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

2- O fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme disposto no Comunicado nº 2067/90 do BACEN.

3- Observado que realmente foi efetuado o depósito relativo ao IPC de 84,32%, referente a março/90, na conta poupança do autor, caracterizando a carência de ação neste aspecto, pela falta de interesse de agir.

4- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

5- Quanto aos juros de mora, deve ser reconsiderado o entendimento anteriormente adotado para reconhecer a incidência da taxa selic, nos termos da Lei nº 9.250/95.

6- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

7- In casu, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

8- honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática, sob pena de reformatio in pejus.

9- Extinção do processo sem julgamento do mérito, ex officio, quanto ao índice de correção monetária do mês de março de 1990, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

10- Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2009.61.00.000699-7, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DE 27/10/2009).

Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"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".

Aplicável o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).
3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Em relação aos saldos não bloqueados, cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89, a cargo da CEF. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso). (STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)". (REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

São devidos juros remuneratórios no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 1916, são devidos juros moratórios desde a citação no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063). Após a edição do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

Honorários advocatícios em favor dos co-réus, exceto a CEF, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a cargo dos autores. Honorários advocatícios em favor dos autores que possuíam saldo em depósito na CEF fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a cargo da CEF.

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, 10 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054483-59.1999.403.0399/SP

1999.03.99.054483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO MARTINELLI COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LEANDRO BESERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09152-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PAULO MARTINELLI COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. objetivando anular Auto de Infração e Imposição de Multa Tributária ao fundamento de suspensão do crédito tributário correspondente por força de depósito judicial.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem unicamente para anular a aplicação de multa tributária. 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 do r. "decisum". Assinalo que recebi o presente em 05/10/2009 (fl. 212).

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, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, possível o lançamento tributário na espécie e lavratura de correspondente auto de infração.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

Trago, por oportuno, precedente desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO EM AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJA VALIDADE FICA CONDICIONADA À DECISÃO DEFINITIVA. ARTS. 142 E 151, II. DO CTN.

1. Ainda que pendente uma das causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, que constitui ato administrativo vinculado (art. 142, parágrafo único, CTN).

2. A autoridade administrativa tem o dever funcional de adotar as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, inclusive de lançar, com a finalidade de prevenir a ocorrência de decadência.

3. O prosseguimento da cobrança dos valores lançados, inclusive da multa, fica condicionado à decisão judicial definitiva a respeito da exigência dos créditos constituídos.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, prejudicadas as apelações".

(TRF-3, AMS 98030725190, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 01/08/2007 PÁGINA: 196).

Isto posto, dou 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, 09 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058100-27.1999.403.0399/SP
1999.03.99.058100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGUEDA APARECIDA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO
No. ORIG. : 98.08.01476-3 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Insurge-se a Apelada contra a apreensão de veículo automotor de sua propriedade (Oldsmobile Cutlass, tipo Cierra, ano modelo 1992, placa ADW 4481, chassi nº 1G3AL54N5N6420095, conforme intimação fiscal de fl. 13), retida em recinto alfandegado por tratar-se de veículo usado, cuja importação é vedada nos termos da Portaria DECEX nº 8, de 13 de maio de 1991.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Nesta Corte, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma do r. *decisum*.

A Impetrante, ora Apelada, manifestou sua desistência do presente Mandado de Segurança à fl 109, pugnando por sua homologação.

Regularmente intimados, manifestaram-se: a União à fl. 114 e o Ministério Público Federal à fls. 116/119, no sentido da necessidade de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, V), vez que já proferida sentença de mérito.

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. Entendo descabido o pedido de desistência na espécie, já tendo a Impetrante sido beneficiada pela prestação jurisdicional, proferida sentença concessiva da ordem, pendente de apreciação, mais, recurso interposto pela União Federal.

Nesse sentido, despacho o E. Ministro Francisco Falcão, nos autos do REsp nº 942.496-SP:

"(...) Todavia, não há que se falar em desistência da ação, após a entrega da prestação jurisdicional invocada, por meio da prolação da sentença, motivo porque INDEFIRO o pedido.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2007

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STF pela constitucionalidade da Portaria DECEX nº 8/91, restando legítimo o ato administrativo impugnado:

"IMPORTAÇÃO DE AUTOMOVEIS USADOS. PROIBIÇÃO DITADA PELA PORTARIA Nº 08, DE 13.05.91 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, EM PRETENSO PREJUÍZO DAS PESSOAS DE MENOR CAPACIDADE ECONÔMICA. ENTENDIMENTO INACEITAVEL, PORQUE NÃO DEMONSTRADO QUE A ABERTURA DO COMERCIO DE IMPORTAÇÃO AOS AUTOMOVEIS TENHA O FITO DE PROPICIAR O ACESSO DA POPULAÇÃO, COMO UM TODO, AO PRODUTO DE ORIGEM ESTRANGEIRA, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A VEDAÇÃO DA IMPORTAÇÃO AOS AUTOMOVEIS USADOS PODERIA SOAR COMO DISCRIMINATORIA, NÃO FOSSE CERTO QUE, AINDA ASSIM, CONSIDERAVEL PARCELA DOS INDIVIDUOS CONTINUARIA SEM ACESSO AOS REFERIDOS BENS. DISCRIMINAÇÃO QUE, AO REVES, GUARDA PERFEITA CORRELAÇÃO LÓGICA COM A DISPARIDADE DE

TRATAMENTO JURÍDICO ESTABELECIDO PELA NORMA IMPUGNADA, A QUAL, ADEMAIS, SE REVELA CONSENTANEA COM OS INTERESSES FAZENDARIOS NACIONAIS QUE O ART. 237 DA CF TEVE EM MIRA PROTEGER, AO INVESTIR AS AUTORIDADES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO PODER DE FISCALIZAR E CONTROLAR O COMERCIO EXTERIOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."
(STF, RE nº 203954/CE, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 20/11/1996, p. DJ 07/02/1997)

"EMENTA: Importação de bens usados: proibição (Portaria DECEX nº 8/91). No julgamento do RE 203.954 (Galvão, DJ 7.2.97), o STF declarou a constitucionalidade da proibição de importação de bens usados, contida na Portaria DECEX nº 8/91."
(STF, RE nº 219426/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/11/1997, p. DJ 19/12/1997)

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 intime-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060661-
24.1999.403.0399/SP
1999.03.99.060661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ALFREDO YUNGE TIRADO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 92.00.93437-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em ação ordinária destinada a discutir a inclusão de correção monetária na restituição administrativa de Imposto de Renda.

Alega-se contradição.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante. Com a aplicação da taxa SELIC, após janeiro de 1996, devem ser excluídos os juros moratórios.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a existência de erro material no v. Acórdão e retificá-lo para que assim conste no dispositivo: "Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial."

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079459-33.1999.403.0399/SP
1999.03.99.079459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.15336-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CALCADOS M B C DE FRANCA LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
: ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.14.06695-6 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0091076-87.1999.403.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : DEGUSSA S/A
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DIAS DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02420-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 24 de janeiro de 1995, objetivando a autoria seja a União condenada a restituir integralmente indébito do ILL com inclusão de correção monetária (índices oficiais) e juros moratórios, desde a data do recolhimento indevido até a data da efetiva restituição integral. Ressalta que na via administrativa foi reconhecido o direito à restituição, sem incidência de correção monetária. Atribuído à causa o valor de R\$ 76.290,99. Processado o feito, sobreveio sentença (em 06/05/99) no sentido da **procedência do pedido**, para declarar o direito à compensação do ILL recolhido a maior, aplicando-se índices oficiais na correção dos valores, desde o recolhimento indevido, bem como juros legais, a partir do trânsito em julgado. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação do ILL recolhido a maior, porquanto a autoria em sua exordial apenas requer a incidência de correção monetária desde o recolhimento indevido e de juros sobre tais valores (por já ter o fisco reconhecido o indébito e a restituição deste), tanto que nos fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido não se pronuncia sobre o encontro de contas. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte, gerando o injusto desequilíbrio econômico. A jurisprudência é farta, e unânime, acerca desta questão, consoante provam os julgados mais expressivos: *"Reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um "plus" mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como um imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa.(RSTJ 23/307);*

No sistema inflacionário e no contexto de uma economia indexada, a correção monetária não constitui um "plus" sobre o valor da condenação, mas simplesmente mecanismo de preservação do valor real da indenização.(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 07.10.91, votação unânime);

Em regime de violenta inflação, reconhecer o direito ao crédito e negar atualização de seu valor é o mesmo que negar o direito.(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 02.08.92, votação unânime)."

A questão acerca da incidência da incidência de correção monetária a partir do recolhimento indevido não comporta maiores discussões, diante do enunciado da súmula 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

STJ Súmula nº 162 - 12/06/1996 - DJ 19.06.1996

Repetição de Indébito - Correção Monetária

Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.

Quanto à aplicação dos índices oficiais na correção dos valores, de rigor seja mantida a r. sentença, pois a autoria não pugnou pela aplicação de outros índices.

De rigor seja mantida a fixação de juros nos termos do art. 161 do CTN, porquanto a Corte Superior também pacificou seu entendimento acerca da possibilidade de incidir juros moratórios a partir do trânsito em julgado em sede de restituição na Súmula 188, abaixo transcrita:

STJ Súmula nº 188 - 11/06/1997 - DJ 23.06.1997

Juros Moratórios - Repetição de Indébito Tributário - Trânsito em Julgado da Sentença

Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

Assim, Finalmente, de rigor seja reduzida a verba honorária a R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.111647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ZOETEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARTUR TOPGIAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07616-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou a suspensão da pena de perdimento, liberação e o desembaraço aduaneiro, condicionado ao pagamento dos tributos, bem como a autorização para a remoção das mercadorias para a sede social da impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.710,00 (seis mil, setecentos e dez reais). Ação ajuizada em 23.10.1998.

Em decisão de fls. 36, foi deferida a liminar, determinado o processamento do despacho aduaneiro da mercadoria importada, referente ao Processo Administrativo n.º 11128.002857/98-95, mediante o pagamento, pela impetrante, da totalidade das obrigações devidas na operação.

Por sentença às fls. 50/54, o MM. Juiz concedeu em definitivo a segurança, nos termos do pedido, determinando a liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento, pela impetrante, da totalidade das obrigações devidas na operação. Determinou custas na forma da lei. Não houve a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários, foi processado por força da remessa oficial.

Por petição de fls. 59, foi informado que as mercadorias a que se refere o presente mandado de segurança já tinham sido destinadas por ato do Superintendente da Receita Federal em 29.10.1998.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 110/111, da lavra do Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opinou pelo provimento da remessa oficial, para que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da impetrante.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal.

Sustentou a impetrante que importou as mercadorias provenientes de Taiwan e contratou a empresa Oligapi Comississária de Despachos S/C Ltda para que se procedesse ao desembaraço de tais mercadorias.

Tendo em vista a inércia por prazo superior a 90 (noventa) dias, foi configurado o abandono e foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.

Pretendeu a impetrante a suspensão da pena de perdimento, liberação e o desembaraço aduaneiro, condicionado ao pagamento dos tributos, bem como a autorização para a remoção das mercadorias para a sede social da impetrante por meio da presente ação mandamental ajuizada em 23.10.1998.

Todavia, em face da informação de fls. 59, de que as mercadorias já tinham sido destinadas por ato do Superintendente da Receita Federal em 29.10.1998, resta caracterizada a perda do objeto da presente ação.

Cumprido salientar que a decisão que concedeu a liminar foi prolatada em 19.11.1998, portanto, em data posterior à referida destinação, restando frustrados os efeitos da medida, bem como da sentença concessiva.

Deve ser ressaltado quanto à possibilidade da liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento da totalidade das obrigações devidas na operação, se houvesse desembaraço das mercadorias antes da destinação da mercadoria, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, nos termos do artigo 618 do Decreto n. 4.543/02, com a nova redação dada pelo Decreto n. 4765/03, que Regulamenta a Administração das Atividades Aduaneiras, e a Fiscalização, o Controle e a Tributação das Operações de Comércio Exterior, a pena de perdimento somente está autorizada nas hipóteses que configurarem dano ao erário, com a tentativa de introdução clandestina de bens ou mercadorias.

Nesse contexto, ante a incorporação das mercadorias ao patrimônio público, denota a ausência do interesse de agir da impetrante, sendo de rigor a reforma da r. sentença de maneira a extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Deixo de condenar em honorários advocatícios, a teor das Súmulas n.ºs 105 do E. Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002384-90.1999.403.6000/MS
1999.60.00.002384-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALDA LEMOS DE BRITO CURADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo, objetivando assegurar a liberação de aparelho celular, marca Motorola, modelo Lite II. Deu-se à causa o valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Deferida a liminar (fls.14/16).

A autoridade coatora prestou informações (fls.22/27), sustentando a legalidade do ato inquinado.

A sentença de fls.46/49 concedeu a ordem, ratificando o teor da liminar, ao fundamento da preponderância da boa-fé da impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União (fls.52/58), aduzindo que a "aquisição de mercadorias estrangeiras não exige o comprador da comprovação de regularidade da importação".

O Ministério Público Federal, em parecer (fls.67/70), opinou pelo desprovimento da recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art.557, caput, do CPC, tendo vista a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

A pena de perdimento incidente sobre mercadoria que, embora importada irregularmente, foi negociada no mercado interno, mediante emissão de nota fiscal, gera presunção relativa de boa-fé do adquirente.

Caberá ao Fisco, querendo, fazer prova em contrário, visando elidir tal presunção.

No caso dos autos, havendo a impetrante adquirido de estabelecimento regular um aparelho celular importado, não seria razoável exigir-lhe um comportamento investigatório da "vida pregressa" do bem internalizado no país, bem como da regularidade ou não da atividade do vendedor.

Confira-se as seguintes ementas do Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MERCADORIA IMPORTADA. PENA DE PERDIMENTO. ORIENTAÇÃO ASSENTADA NO STJ NO SENTIDO DO SEU AFASTAMENTO, ANTE A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. REEXAME DE MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É orientação assentada nesta Corte aquela segundo a qual a boa-fé do adquirente de mercadoria importada, que se presume por sua compra em estabelecimento regularmente estabelecido e mediante nota fiscal, afasta a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua irregular entrada no país.

2. No caso em exame, porém, não há afirmação pelo acórdão do Tribunal a quo sobre a caracterização da boa-fé do adquirente, cuja investigação demandaria reexame do suporte probatório dos autos, encontrando óbice na orientação contida na Súmula 7/STJ. Não pode o recurso especial, por essa razão, ser conhecido.

3. Voto pelo provimento do agravo regimental."

(AgRg no REsp 510.659/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 09/12/2003 p. 226)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA APREENDIDA (VEÍCULO AUTOMOTOR), SENDO DECLARADO SEU PERDIMENTO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMPRESA ALIENANTE QUE ESTAVA REGULARMENTE ESTABELECIDO. PRECEDENTES.

1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.

2. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. O comprador de mercadoria exposta em loja sujeita à fiscalização, não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país.

3. In casu, há que se afastar a pena de perdimento, tendo em vista a boa-fé na aquisição do veículo apreendido. Restou comprovado que o veículo foi adquirido no mercado interno e muito após a respectiva importação, de comerciante regularmente estabelecido e à vista da adequada documentação fiscal.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior."

5. Recurso não provido" (RESP 493.637/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 09.06.2003).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PRECEDENTES DESTA CORTE.

- A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.

- A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país.

- Aplicar-se ao comprador a perda de perdimento da mercadoria, em razão de a vendedora não ter comprovado o pagamento dos tributos devidos pela importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e nem é responsável tributário, quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5º, XLV)

- Precedentes da 1ª Seção.

- Recurso desprovido"

(RESP 417.478/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 23.09.2002).

"TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO POR EMPRESA JUNTO A PARTICULAR. BOA-FÉ. APLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO.

A jurisprudência desta egrégia Corte somente reconhece a boa-fé do terceiro quando este tiver adquirido a mercadoria de comerciante estabelecido, mediante nota fiscal. A compra do bem de particular, por parte de empresa do ramo, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.

Recurso especial a que se dá provimento" (RESP 512.126/PR, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.10.2003).

"TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO IMPORTADO IRREGULARMENTE - AQUISIÇÃO DE PARTICULAR - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ QUE SE AFASTA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a aquisição de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente.

2. A contrário senso, se a aquisição deu-se de particular, cabia ao adquirente averiguar a regularidade da importação, a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente, pois ao não cercar-se das cautelas necessárias, assumiu o risco pela irregular importação. Presunção de boa-fé que se afasta.

3. Recurso especial improvido" (RESP 436.342/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, conforme art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.011400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BKO ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BKO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Leis n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo, à alíquota e à restrição à compensação das exações.

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 reforma parcial do r. "decisum".

A fl. 204 houve homologação de desistência parcial do "writ" apresentada pela Impetrante, relativamente à verificação da constitucionalidade da modificação da alíquota das exações, prosseguindo-se o feito com relação aos demais temas, tendo a União Federal apresentado Agravo Regimental (fls. 207/211).

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).

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).

No que tange às limitações à compensação tributária, a matéria já não comporta discepção, declarada pelo Excelso Pretório sua constitucionalidade nos seguintes termos:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º 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. 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".

(STF, RE 336134 / RS, Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-05-2003 PP-00093 EMENT VOL-02110-04 PP-00655).

"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 336134 ED / RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031 EMENT VOL-02138-06 PP-01143).

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, prejudicado o Agravo Regimental.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016036-68.1999.403.6100/SP
1999.61.00.016036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DERLY SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 13 de abril de 1999, objetivando a autoria o resgate de títulos da dívida pública emitidos entre 1902 e 1926, bem como efetuar a compensação/restituição com os valores atualizados de referidos títulos. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, § único e 267, I, do Código de Processo Civil, porquanto a autoria não acostou comprovante do recolhimento da diferença de custas. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor da causa atualizado.

Inconformada, apela a União pugnando pela condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios em ao menos 10% do valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Na espécie, verifica-se que a parte apelante requer a majoração da verba honorária, em virtude da improcedência da demanda firmada pela r. decisão do MM. Juiz *a quo*.

Se o apelante foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo em tela, de se impor ao autor o encargo de indenizá-lo.

Assim, na hipótese dos autos - extinção do feito, sem julgamento do mérito, por não ter a autoria cumprido determinação do MM. juiz "a quo" - de rigor seja esta condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, de acordo com o princípio da causalidade.

Quanto ao percentual, os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Atribuiu a autoria o valor de R\$ 10.000,00 à causa, quantia que deve prevalecer como parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, pois apesar de intimada para emendar a petição inicial, apontando o valor da causa de acordo com o afirmado crédito e recolher a diferença das custas, deixou de fazê-lo (razão pela qual o MM. juiz "a quo" extinguiu o feito sem apreciar o mérito).

Assim, considerando-se o valor atribuído à causa e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, de rigor seja a verba honorária majorada a 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A do Código de Process Civil, **dou provimento** à apelação da União. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042160-88.1999.403.6100/SP

1999.61.00.042160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DIANA PAOLUCCI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL na forma do Decreto-Lei 1940, com parcelas de PIS e COFINS, acrescidos de correção monetária integral.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, 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 ação anteriormente proposta (AC 94.0031448-5). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência dado que "a diferenciação entre os pedidos realizados entre as duas ações reside, justamente, na incorporação dos expurgos inflacionários, medidos pelo IPC, que são objeto medido desta ação" (fl. 146). Pugna, no mérito, pela reversão do julgado.

Apela a União Federal, pugnando pela majoração da verba honorária.

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 Autora a compensação de indébito tributário relativo ao FINSOCIAL com parcelas do PIS e da COFINS, acrescido de correção monetária integral.

Já nos autos da AC 94.0031448-5, ajuizada anteriormente e já julgada por esta E. Corte (fls. 118-135) objetivou a Autora "assegurar seu direito de compensar as quantias pagas indevidamente a título de Finsocial, corrigidas desde a data dos efetivos recolhimentos com outros tributos vencidos da mesma espécie" (fl. 128).

Observa-se que, com ambas demandas, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial.

Revela-se irrelevante, neste ponto, que em uma das ações a Autora tenha feito pedido expresso quanto à incidência de correção monetária pelo IPC vez que, em ambos feitos, é requerido o acréscimo de correção monetária integral (fl. 32 e 128).

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 (fattispecie), 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 substanciação, 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 tríplex identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência 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).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou parcial provimento ao apelo 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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054482-43.1999.403.6100/SP

1999.61.00.054482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEICO SERVICO INTERNACIONAL DE COM/ LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por SEICO - SERVIÇO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO LTDA., objetivando assegurar o recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, afastadas as modificações da Lei n. 9718/98 no que tange à base de cálculo e alíquota da exação.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, declaratória "incidenter tantum" da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º e art. 8º, ambos da Lei n. 9718/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal (fls. 106/111).

O ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizada em 23/05/2001, esta E. Turma Recursal, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta, vencido o I. Relator, Des. Fed. Andrade Martins.

Embargos de declaração da Impetrante e da União Federal rejeitados (fls. 185/191).

A fls. 198/199, a Impetrante afirma a existência de erro material no v. acórdão da lavra da Des. Fed. Therezinha Cazerta, pois a análise do voto encartado aos autos demonstra ter sido reconhecida a inconstitucionalidade das alterações de alíquota e base de cálculo, com manutenção integral do r. "decisum" impugnado.

Recebi o presente feito, em conclusão, em maio/2009 (fl. 240).

II- Da análise do acórdão impugnado exsurge, hialina, a improcedência do pleito da Impetrante.

De fato, o voto apontado como vencido pela Impetrante (fls. 161/163) em verdade é o voto vencedor da lavra da Des. Fed. Therezinha Cazerta, com quem votou o então Des. Fed. Souza Pires, fato inferido da certidão de julgamento de fl. 133.

Tendo a E. Turma Recursal, à época, concluído tão-somente pela inconstitucionalidade da ampliação de base de cálculo da COFINS, mantida a alíquota majorada na forma da Lei n. 9718/98, houve parcial provimento da apelação e da remessa oficial, inexistentes quaisquer contradição ou erro material na espécie.

Destarte, ausentes os pressupostos do art. 535 do CPC, evidencia-se o caráter procrastinatório da irresignação da Impetrante, devendo ser mantido o v. acórdão pelos próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento aos Embargos de fls. 198/199.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057280-74.1999.403.6100/SP

1999.61.00.057280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1- Fls. 448/450: ante a anuência da União (fls. 473), expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda à retificação da identificação da guia de depósito.

2- Fls. 460/468: vista à autora para contra-razões aos embargos infringentes (CPC, art. 531).

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-86.1999.403.6102/SP

1999.61.02.000495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUTO DE MEDICINA ESPECIALIZADA PEDREIRA DE FREITAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Certifique-se a decorrência do prazo legal para interposição de recurso quanto à decisão de fls. 111/112.
Nada a decidir quanto à petição de fls. 116/12 pois encerrado o ofício jurisdicional.

Intime-se.

Após as cautelas legais baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-34.1999.403.6102/SP
1999.61.02.008058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : VIANNA E CIA LTDA
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 160: recebo a insurgência como embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso comporta provimento. De fato, a r. decisão foi omissa em relação à apelação da União Federal (fls. 142/145).

Passo à análise do tema.

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema relativo à extinção do processo, sem a resolução do mérito, nos casos de adesão ao REFIS, sem qualquer manifestação da embargante no sentido de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. ARTS. 2º, § 6º, DA LEI Nº 9.964/00. INEXISTÊNCIA DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC.

1. Não há nos autos desistência da ação ou renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, mas apenas desistência dos embargos à execução. Assim o feito deve ser extinto sem o julgamento de mérito, consoante dispõe o art. 267, VIII, do CPC.

2. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(RESP nº 788212/DF, 2ª Turma, Relator Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 19.12.2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VIII, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFINIÇÃO PELOS PRECEITOS NORMATIVOS PRÓPRIOS. DESISTÊNCIA DE EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELO INSS: CABIMENTO DE HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 5º, § 3º, DA LEI Nº 10.189/01.

(...)

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de renúncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao Refis, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

(...)

(RESP nº 625383/RS, 1ª Turma, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., DJ 11/05/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. INAPLICAÇÃO DO ART. 2º, § 6º, DA LEI Nº 9.964/2000. INCIDÊNCIA DO ART. 267, VIII, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

(...)

2. A renúncia, por implicar se pôr fim ao litígio, de forma definitiva, é matéria que exige poderes explícitos e, no processo, deve ser feita de forma escrita. Não existindo manifestação expressa da embargante neste sentido, **há que ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, com suporte no art. 267, VIII, do CPC.**

(...)

(RESP 576357/RS, 1ª Turma, Relator Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 02/02/2004).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada na r. decisão e retificá-la, para que assim conste no dispositivo: "Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da autora (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para excluir a condenação em honorários advocatícios e determinar a aplicação do encargo do Decreto-lei 1.025/1969. Nego provimento à apelação da União (artigo 557, § único, do Código de Processo Civil)".

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017872-61.1999.403.6105/SP

1999.61.05.017872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SOTREQ S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em **ação** ordinária, ajuizada por LION S/A, em 16/12/1999, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando **compensar** a importância recolhida indevidamente, à título de "taxa de licenciamento de importação", relativa à CACEX (Carteira de Comércio Exterior), no período de 1990 a 1996, acrescida de juros e correção monetária, desde a data do pagamento efetuado a maior, com tributos federais. Pede subsidiariamente a devolução do montante. Deu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 892/900).

Contestação às fls. 926/939, requerendo a extinção do processo com julgamento do mérito, no tocante as parcelas recolhidas há mais de cinco anos da propositura da ação. No mais, defende, em síntese, a impossibilidade de compensação dos créditos pagos a maior.

A **sentença**, após o acolhimento dos Embargos de Declaração (fl.995), julgou procedente o pedido (CPC, art.269,I), autorizando a compensação dos valores pagados indevidamente, à título de taxa de emissão de guia de importação, com o imposto de importação. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autora, pleiteando a reforma da decisão, a fim de se declarar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente com os demais tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, bem como determinar a aplicação dos índices expurgados pelo Plano Real, no cálculo da correção monetária.

Com **contra-razões**, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Passo a decidir.

Indubitável que o prazo prescricional se inicia com o término do prazo decadencial, quando definitivamente constituído o crédito tributário.

O art. 168 inc. I do CTN, com a redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, considerou o tributo definitivamente constituído na data do pagamento, adotando tal data como termo inicial do prazo prescricional de cinco anos. Assim, da data do pagamento se inicia o prazo para o contribuinte alegar pagamento indevido ou maior do devido e sobre eles buscar a restituição (art. 165 do CTN) ou a compensação (Art. 170 do CTN).

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.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Findo o prazo de 120 dias de "vacatio legis", de se aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito, se expressamente interpretativa, consoante art. 106 inc. I do CTN, exceto se impuser penalidade.

Este tem sido o entendimento firmado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPOTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

(...)

10. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."(grifos nossos)

(TRF3, AC 2007.03.99.032559-7, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:12/12/2007 PÁG.: 357)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE 1,8% SOBRE A GUIA DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os tribunais superiores reconheceram a inconstitucionalidade ad Taxa de 1,8% calculada sobre o valor da Guia de Importação.

2. O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos, contados da data do efetivo pagamento até a data do ajuizamento da demanda.

3. Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF3, REOAC-965683, Proc.: 2004.03.99.028730-3, Rel. DES. Fed.Fabio Prieto, Quarta Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 474)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, instituída no caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com alterações efetuadas pela Lei nº 7.690/1988, por ter idêntica base de cálculo do imposto de importação, em ofensa ao art. 145, § 2º, reconhecida pelo Pleno do C. STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-PR, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, tendo o Senado Federal suspenso a execução do mencionado dispositivo na Resolução nº 73, de 15 de dezembro de 1995.

2. Prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I do CTN, contada a partir do recolhimento dos valores impugnados.

3. Correção monetária desde a data do efetivo desembolso (Súmula n.º 162, do STJ), pelos critérios previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, com inclusão do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21 do CPC."(grifei)

(TRF3, AC 98.03.053866-7, Rel.(a) DES.(a) Fed.(a) Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU:30/07/2007 PÁGINA: 447)

Desta forma, considerando as datas das guias de importação acostadas aos autos (**fls.50/894**), referentes ao período de 1990 a 1996, bem como a data do ajuizamento da ação (**16/12/1999**), os créditos anteriores a 16/12/1994 se encontram fulminados pela prescrição.

Assim, havendo a possibilidade de compensação entre créditos advindos do pagamento de indébito tributário com débitos relativos a outros tributos, passo à análise deste instituto.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada genericamente pelo art. 170, do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a lei ordinária nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação tributária, na seara federal.

Anoto as Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o art. 66. Diante disto, a jurisprudência dos Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça reconhecia a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, e do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizavam contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, art. 74, redação dada pela Lei nº 10.637/02, se possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos o direito de apurar o crédito e proceder à compensação com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Saliente-se ter o art. 74, da Lei nº 9.430/96, dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º, do art. 74, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como no art. 170-A, do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplinação da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do art. 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; Resp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Porém, em relação à aplicabilidade dos IPCs (expurgos, em substituição ao BTN), ela está condicionada ao pedido da parte.

Ademais, são incabíveis juros de mora, em se tratando de compensação, ante a falta de previsão legal.

E, a partir de janeiro de 1996, incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Por último, em relação aos expurgos relativos ao Plano Real, deixo anotado que o art. 38 da Lei nº 8.880/94 encontra-se vazado nos termos seguintes:

"Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o artigo 3º desta Lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei."

Ora, da leitura do indigitado dispositivo legal, observo que a emissão dos preços em Real foi feita com a conversão paritária da URV, sendo certo que a atualização das obrigações tributárias foram realizadas com a utilização da UFIR (Unidade Fiscal de Referência), nos termos preconizados pelo artigo 34 da Lei nº 8.880/94, cujo teor transcrevo a seguir:

"Art. 34. A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior."

Assim sendo, não há que se falar em expurgo inflacionário aplicável ao indigitado período, mesmo porque foi utilizada a UFIR como índice de atualização. Aliás, essa orientação se vê da jurisprudência do TRF/1ª Região, cujo aresto, a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI Nº 8.880, DE 1994, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO

O art. 38 da Lei nº 8.880, de 1.994, não implicou expurgo da inflação do período de 16 a 30 de junho de 1.994. Antes e depois do Real, a atualização das obrigações tributárias foi feita pela UFIR (Unidade Fiscal de Referência), cujo valor foi corrigido pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor), não havendo aplicação da URV (Unidade Real do Valor). Não houve mudança de índice de atualização.

(TRF 1ª Região, AMS nº 96.01.24497-2, Rel. Juiz Tourinho Neto, j. 17.12.95, DJ 17.02.97, p.6635)"

Por derradeiro, cumpre autorizar a compensação do tributo pago indevidamente com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com os critérios para a correção monetária acima expostos.

Nestes termos, com base no art. 557, §1-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da autora.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-21.1999.403.6106/SP
1999.61.06.005840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALEXANDRINO LOURENCO MARCAL
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

1. Tendo em vista prolação de sentença de extinção da execução fiscal originária por pagamento - conforme cópia anexa - julgo prejudicada a apelação em ação anulatória fiscal, por perda do objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006598-91.1999.403.6108/SP
1999.61.08.006598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud 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 agosto/94 a fevereiro/96 (fls. 18-28), com parcelas do PIS, da COFINS e do FINSOCIAL, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade das medidas provisórias impugnadas e determinando a compensação do indébito com parcelas do PIS, COFINS e FINSOCIAL, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento n. 26 COGE e aplicada, a partir de janeiro/96, unicamente a taxa Selic.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a prescrição quinquenal e 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.

Preliminarmente, afasto a alegação de decadência dado que, ajuizada a presente demanda em outubro/99 com o objetivo de obter a compensação de indébito tributário referente ao período de agosto/94 a fevereiro/96 (fls. 18-28), não há que se falar em inércia da Autora.

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, 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).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período nonagesimal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 26 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).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada 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, 02 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-06.1999.403.6109/SP
1999.61.09.003299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BARBA AGRICOLA E COML/ S/A
ADVOGADO : CELIO FIGUEIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora objetivando a reversão da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação ordinária na qual se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre a apelante e os apelados no que se refere ao salário-educação, bem como a compensação dos valores recolhidos com parcelas de outras contribuições devidas ao INSS.

A sentença julgou extinto o processo nos termos do art. 267, I e V, do CPC reconhecendo a prescrição dos créditos anteriores a julho de 1989 e improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa.

É o relatório.

D E C I D O

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, caput, do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, " in verbis":

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, para manter a sentença prolatada.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.002244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMASK IND/ E COM/ LTDA e outros
: FALCON ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO LTDA
: FW2 PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA
: MAXCORT CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

- a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.
- b. É uma síntese do necessário
1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

3. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar n.º 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.000077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : S M F CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO 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
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade das contribuições ao SESC e SENAC.
2. É uma síntese do necessário.
3. Em conformidade com a Lei Federal nº 10.406/2002 - o Novo Código Civil -, "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços" (artigo 966, "caput"). Da mesma forma, "salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro" (artigo 982, "caput", primeira parte).
4. As exações parafiscais impugnadas são devidas por todos os empregadores e incidem sobre a folha de salários, nos termos do artigo 240, da Constituição Federal. Destarte, no caso das sociedades, a incidência ocorre independentemente da natureza jurídica da atividade-fim desenvolvida, bem como da eventual fruição dos benefícios legais deferidos às micro e pequenas empresas.
5. As contribuições ao SESC, SENAC, SENAI, SESI e SEBRAE possuem natureza jurídica de contribuições sociais gerais. Afasta-se, assim, a exigência de instituição por meio de Lei Complementar.
6. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:
"(...) - O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
- Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988.
- (...)A exegese dos artigos 4º do Decreto-lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-lei n. 9.853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.
- O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de 'estabelecimento comercial' contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC.
- Recurso especial não conhecido.
(STJ, 2ª T, RESP 489267-SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 14/04/2003, v.u., DJU 04/08/2003).
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347/SC, UNÂNIME.
 1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.
 2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano' encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)").
 3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.
 4. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam.
 5. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspondente é do empregador no custeio dos referidos benefícios (...)
(STJ, 1ª T, AGRESP 438724-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/02/2003, v.u., DJU 17/03/2003).
TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.
 1. O SEBRAE-SP tem legitimidade para figurar no pólo passivo, por deter competência para exercer e corrigir os atos que lhes são conferidos.
 2. As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, por exercerem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito de lucro.

3. A contribuição ao SEBRAE é devida como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas ao SESC, o SENAC, o SESI e o SENAI e recebe o mesmo tratamento jurídico a elas dispensado, razão pela qual, é devida por empresas prestadoras de serviços.

4. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

(TRF-3ª Região, 6ª T, AMS 1999.61.00.058620-9, Rel. Des. Mairan Maia, j. 18/12/2002, v.u., DJU 24/02/2003).

(...) I - Em decorrência de as ações praticadas pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II - Se o contribuinte detém índole empresarial, buscando lucro por meio dos serviços por ele prestados, há que ser reconhecida a natureza comercial de suas atividades.

III - Satisfeitas as condições estabelecidas pelos Decretos-Leis nºs 8621/46 e 9853/46, há que ser exigível do sujeito passivo da obrigação tributária o recolhimento das contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e ao Serviço Social do Comércio (SESC).

IV - Ausente o requisito do "fumus boni iuris", não há como ser concedida a liminar pleiteada.

V - Agravo provido.

(TRF-3ª Região, 4ª T, AG 2000.03.00.024352-6, Rel. Des. Johansom di Salvo, j. 24/04/2002, por maioria, DJU 28/06/2002)".

7. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

8. Comunique-se.

9. Publique-se e intimem-se.

10. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000712-68.2000.403.0000/SP

2000.03.00.000712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RADIO MULHER LTDA

ADVOGADO : DENNIS BENAGLIA MUNHOZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.057475-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, nos autos da ação ordinária, concedeu a antecipação de tutela, desobrigando a radiodifusora da transmissão compulsória do programa "A Voz do Brasil".

Às fls. 59/61, foi antecipada a tutela recursal, para reformar parcialmente a liminar, a fim de desobrigar a radiodifusora de retransmitir o programa "A Voz do Brasil, diariamente, no período das 19:00 às 20:00 horas, devendo, outrossim, retransmiti-lo nas 24:00 horas seguintes, dentro de sua programação diária.

A 4ª Turma, pelo voto médio, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal NEWTON DE LUCCA, sendo que o Relator lhe dava provimento e a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA lhe negou provimento e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental (fls. 93).

A UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 116).

Contra essa decisão, a União Federal apresentou embargos infringentes.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido formulado na inicial, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos infringentes, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016708-09.2000.403.0000/SP
2000.03.00.016708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 96.05.35210-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que, com base na jurisprudência dominante de Tribunal Superior, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso trata da discussão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto contra decisão de improcedência dos embargos à execução.

Alega-se a existência de contradição, omissão e obscuridade na r. decisão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024616-20.2000.403.0000/SP
2000.03.00.024616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : BREPA COM/ E PARTICIPACAO LTDA e outros
: CARREFOUR PARTICIPACOES S/A
: HDE PARTICIPACOES S/A
: TONIPART PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.017206-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 283:

Cuida-se de Agravo Regimental da r. decisão de fls. 240, que julgou prejudicada a presente Medida Cautelar, por perda de objeto.

Considerando-se que os autos da Apelação em Mandado de Segurança, reg. nº 1999.61.00.017206-3, remetidos ao STF em 21.03.2007, baixaram definitivamente à Vara de origem em 05.03.2009, conforme verifica-se do "print" anexo, reconsidero a r. decisão de fls. 280 e julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto à fls. 244/246.

Pelo exposto, oficie-se a CEF para que transfira a favor do Juízo "a quo" os depósitos realizados no presente feito, (autos da Apelação acima mencionada).

Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 240.

São Paulo, 01 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.059361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.037154-0 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Homologo o pedido de desistência da ação (fls. 181/223), para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, dê-se vista dos autos à União Federal, para que se manifeste sobre o pedido de levantamento/conversão em renda dos valores depositados no feito.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PLANALTO LTDA e outros
: TRANSPORTADORA ROCK LTDA
: TRANSPORTADORA KOR LTDA
: TRANSPORTADORA ORK LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MORENO BARROT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13070-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 367/369: a alegação de erro material não procede. O eventual erro alegado seria de apreciação da prova. Portanto, deveria ter sido questionado pela via adequada.
2. O agravo legal (fls. 358/359) não foi conhecido em razão da intempestividade (fls. 365).
3. Cumpra-se a r. decisão de fls. 365.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.013779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EUCATEX PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41460-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Fls. 293/296: não obstante compartilhe do entendimento sustentado pelo ilustre Advogado - o que me levaria a propor nova questão de ordem -, verifico que a matéria de fundo deduzida na ação foi objeto de definição pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.
 - b. Seria, pois, processualmente inútil realizar, em futuro julgamento colegiado, o que, desde logo, pode ser operado por decisão monocrática de mérito.
 - c. Indefiro, apenas por esta razão, o pedido do senhor Advogado.
 - d. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.
 - e. É uma síntese do necessário.
1. O Supremo Tribunal Federal decidiu :

"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."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Publique-se e intemem-se.
5. 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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046082-37.2000.403.0399/SP
2000.03.99.046082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CAPEN ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES 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
No. ORIG. : 98.02.08357-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a apelante pretende a reforma da sentença de modo a excluir do montante do débito para com o INSS as seguintes parcelas:

a) salário educação; b) multa punitiva; c) parte capitalizada de juros de mora e multa de mora; e, finalmente, d) autorização de compensação nas parcelas futuras do próprio parcelamento requerido ou quando do pagamento de outros tributos.

Contrarrazões da autarquia às fls. na qual defende a legalidade e constitucionalidade do salário educação, bem como a inaplicabilidade do art. 138, do CTN por não se configurar denúncia espontânea.

O MPF opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido este autos de conformidade com a regra do art.557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquele C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Demais disso, a recorrente já teve julgamento referente ao salário educação nos autos nº 98.020.6098-4, o que impede que aqui se rediscuta a matéria.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

A impugnação dos consectários legais decorrentes do parcelamento requerido não merece acolhida, eis que não se trata de denúncia espontânea, que consoante iterativa jurisprudência do E. STJ é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente (AgRg no EREsp 636.064, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Secção, DJ 05.09.2005).

Assim considerando, nego provimento ao recurso invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069904-55.2000.403.0399/SP
2000.03.99.069904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.65538-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 153/153 verso, restando prejudicado os embargos de declaração opostos pela União.

Oportunamente, tornem-me os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.073270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BNL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.57612-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

a. Fls. 300: anote-se.

b. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

c. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-04.2000.403.6000/MS

2000.60.00.000538-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRACEMA FERNANDES PESENTE e outros
: SANDRO RICARDO PESENTE
: CLEBER RODRIGO PESENTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CEPEL CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

DESPACHO

Vistos, etc...

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista não haver sido intimada a apelada CEPEL CONSTRUTORA LTDA. para contra-razões, baixem em diligência para regularização.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.007499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M E G FIBRAS E RESINAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
SUCEDIDO : RHODIA POLIAMIDA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

3. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014982-33.2000.403.6100/SP
2000.61.00.014982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A face o V. acórdão de relatoria da Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta (fl. 244) que, em sede de "writ", reconheceu a constitucionalidade do depósito prévio recursal para garantia de instância de que trata o art. 33, §2º do Decreto n. 70.235/72, na redação dada pela MP 1770-46/99.

II- A matéria já não comporta disceptação, assentada a inconstitucionalidade da exigência na esteira da Súmula Vinculante n. 21, "in verbis":

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Isto posto, acolho os Embargos Declaratórios da Impetrante (fls. 246/252).

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 março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI 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" preventivo impetrado por CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S.A., objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder à exclusão dos valores transferidos para outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, independentemente da edição de qualquer norma regulamentadora.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da inicial, na esteira da Súmula n. 266 do E. STJ, por entender incabível a impetração contra lei em tese.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela anulação do r. "decisum", remetendo-se os autos à vara de origem para regular 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.

Insurge-se a Impetrante contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98.

Impugna, portanto, efeito concreto da legislação sob comento, de evidente teor econômico e capaz de lesar alegado direito do Impetrante.

Assim, perfeitamente cabível a presente impetração, de rigor a reforma da r. sentença. Nesse sentido:

EMENTA: I. Mandado de segurança: admissibilidade. Não se caracteriza o "mandado de segurança contra lei em tese", se - como reconheceu no caso o acórdão recorrido -, a norma legal questionada é de "eficácia concreta, direta e imediata", capaz, assim, de lesar direito líquido e certo do impetrante. II. ICMS: não incide sobre o deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade. Precedente: RE 158.834, Pl., 23.10.2002, red.p/acórdão Marco Aurélio, RTJ 194/979. III. Recurso extraordinário: descabimento para o reexame de fatos: incidência da Súmula 279.

(STF, AI 271528 AgR / PA, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 07-12-2006 PP-00044, EMENT VOL-02259-04 PP-00633).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, anulando a r. sentença e determinando a remessa dos autos à origem para prosseguimento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA METALURGICA PRADA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à

Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

3. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar n.º 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

5. Publique-se e intímem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032702-13.2000.403.6100/SP

2000.61.00.032702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : EDUARDO SADDI

ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037107-92.2000.403.6100/SP

2000.61.00.037107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTA LUIZA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em face de sentença concessiva da segurança, assegurando à impetrante o direito de não ser compelido ao pagamento da contribuição ao SEBRAE, enquanto não for editada lei - em sentido formal e material - dispondo sobre a exigência.

Apela o SEBRAE, alegando preliminarmente a decadência da impetração e a nulidade da sentença. No mérito, defende a sujeição da impetrante à referida contribuição.

Por seu turno, o INSS apela, alegando ilegitimidade passiva e, no mérito, argui a constitucionalidade da exação. Com contrarrazões da impetrante.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa oficial e das apelações interpostas pelo SEBRAE e INSS, denegando a segurança pleiteada.

É o relatório.

DECIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC por estar a sentença em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deveras a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-11-2008, unânime)
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Dje 29-09-2008, unânime)

Ante o exposto, a teor do permissivo contido no artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento aos recursos do SEBRAE e do INSS e à remessa oficial para reconhecer a existência de relação jurídica entre a empresa e as apelantes pela obrigatoriedade legal de recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041810-66.2000.403.6100/SP
2000.61.00.041810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO

Revogo a decisão que deu provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 536/537).

Trata-se da discussão sobre a amplitude do direito de defesa, no âmbito de procedimento administrativo: há pretensão ao exercício incondicional do direito de recorrer, sem a submissão ao depósito prévio de parte do valor questionado.

O Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 390.513):

"O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 126, § 1º e 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, convertida na Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 28.03.2007." (STF, Pleno, RE nº 390.513, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/03/2007, v.u.)

Por estes fundamentos, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil) e julgo prejudicado o agravo.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048069-77.2000.403.6100/SP

2000.61.00.048069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NELSON PICCOLO
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em virtude de depósito judicial e anular o referido crédito decorrente de Imposto de Renda, relativo ao período de 08/91 a 10/92.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou o autor.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o autor requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados (fls. 172/175).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049786-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
APELANTE : MARTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
SUCEDIDO : VENUS VEICULOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.359/376:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional. Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009849-95.2000.403.6104/SP

2000.61.04.009849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : JULIANA BORGES
: DANILO AOAD GIMENEZ
INTERESSADO : 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
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em ação mandamental, destinados a discutir a amplitude do direito de defesa no âmbito do procedimento administrativo.

Alega-se a existência de contradição na r. decisã o monocrática (fls. 332/334), posto que a fundamentação justificou o improvimento do recurso, mas o dispositivo concluiu de modo oposto.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante. O dispositivo não correspondeu à fundamentação da r. decisão.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração e acolho-os, para reconhecer a existência de erro material na r. decisão monocrática e retificá-lo para que assim conste no dispositivo: "Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-91.2000.403.6109/SP
2000.61.09.003304-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEZAN EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a autoria a declaração do direito de proceder ao creditamento, através da compensação, do IPI incidente em matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem em industrialização de produtos com **saídas isentas, não tributadas ou sujeitas à alíquota zero**, nas operações ocorridas **antes de 01/01/99**.

Proferida sentença de parcial procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 05 de novembro de 2003, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, ressalvado o ponto de vista pessoal da Des. Fed. Salette Nascimento, que reconhecia, na espécie, o prazo prescricional de cinco anos.

Opostos embargos de declaração pela União e pela autoria, a Quarta Turma, em sessão de julgamento realizada em 13/07/2007, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela autoria e acolheu parcialmente embargos de declaração opostos pela União.

Admitidos recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-B, §3º 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, o presente julgado não abrange o período posterior a jan/99, porquanto a partir de então o próprio ordenamento jurídico autorizou o creditamento do IPI incidente sobre matéria prima, produto intermediário e material de embalagem aplicado na industrialização de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

De se destacar que a matéria foi objeto de Repercussão Geral.

Em sessão de 27 de março de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 562980 RG/SC reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a compensação do IPI oriundo de aquisições de insumos, matérias-primas e bens pelas empresas não-contribuintes do IPI sobre seus produtos finais, seja em virtude de isenção ou incidência de alíquota zero, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida. 1 (RE 562980/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 06/05/2008)

Depois de submetido à sistemática artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, o Recurso Extraordinário mencionado teve seu mérito apreciado em 06/05/2009 pelo Plenário da Excelsa Corte. Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros não ter a previsão de compensação dos referidos créditos pela Lei 9.779/99 alcançado situações pretéritas.

Nesse sentido relatou o Informativo nº 545/STF.

"Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal ao prover dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito de compensação dos créditos do IPI em período anterior ao advento da referida lei - v. Informativo 511. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator.

Observou o relator que, ante a sucessividade de operações versadas nos autos, perceber-se-ia o não envolvimento do princípio da não-cumulatividade, conclusão essa que decorreria da circunstância de o inciso II do § 3º do art. 153 da CF surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o cobrado na subsequente. Para ele, atentando-se apenas para o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorre com incidência do tributo, há a obrigatoriedade do recolhimento, mas, se na operação final verifica-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente em face da ausência de objeto. Frisou que o que o aludido dispositivo constitucional contempla é a compensação, considerando os valores devidos, ou seja, o que recolhido anteriormente e o que é cobrado na operação subsequente.

Asseverou, ademais, salientando mostrar-se uno o sistema tributário, a necessidade de se levar em conta que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal seria explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo

determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes (CF, art. 155, § 2º, II, a). Em razão desse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do art. 150 da CF, teria vindo à baila a Lei 9.779/99, estabelecendo o que seria a compensação, com outros tributos, considerada a mesma pessoa jurídica, de possível crédito, e remetendo à Lei 9.430/96. Daí, antes da Lei 9.779/99 não haveria base, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, tendo em conta a isenção. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - do qual só se poderia falar quando houvesse a dupla incidência, sobreposição -, a possibilidade de o contribuinte se creditar, na situação analisada, somente teria surgido com a edição da Lei 9.779/99. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Cezar Peluso, que desproviavam o recurso. Vencido, em parte, o Min. Eros Grau que lhe provia parcialmente, ao fundamento de que apenas no caso da isenção, que é benefício fiscal, e não no da alíquota zero, técnica fiscal, seria justificável, no período anterior à vigência da Lei 9.779/99, a manutenção do crédito discutido.
Leading case: RE 562.980, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio "

A ementa do julgamento mencionada encontra-se lavrada nos seguintes termos:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Rel. Min. Ricardo Lewandowsky, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, Julgamento em 06/05/2009, Publicação em 04/09/2009)

Reconhecida a impossibilidade de a Lei 9779/99 alcançar situações pretéritas, 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.

Prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

Finalmente, de rigor seja a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

Sob esses substratos, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA RIO NOVO S/A e outros
: ALFA PARTICIPACOES COMERCIAIS S/A
: ALFA PARTICIPACOES INDUSTRIAIS S/A
: ALFA HOLDINGS S/A
: ALFA S/A PARTICIPACOES INTERNACIONAIS
: BRI PARTICIPACOES LTDA
: CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A
: VERA CRUZ S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE
PARTE RE' : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.009399-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação declaratória.

2. Diante da informação de fls. 212/218, que noticia a homologação de acordo realizado entre as partes, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 MEDIDA CAUTELAR Nº 0019170-02.2001.403.0000/SP
2001.03.00.019170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA e outro
: FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.39681-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.022918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIMOES E GOMES LTDA e outro
: ONDINA SIMOES GOMES
ADVOGADO : JOAQUIM MONTEIRO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.10.002874-4 1 Vr SOROCABA/SP

Desistência

1. Homologo o pedido de desistência da ação (fls. 47/51), para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.017475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE COMUNICACAO COMUNITARIA DE OURINHOS ACCO
ADVOGADO : ADALIO DE SOUSA AQUINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.02220-0 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por ASSOCIAÇÃO DE COMUNICAÇÃO COMUNITÁRIA DE OURINHOS - ACCO objetivando assegurar o funcionamento de rádio comunitária.
Deferida a medida "initio litis", sobreveio o r. "decisum" de procedência do pedido. Houve fixação de honorários em R\$ 360,00. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 97.03.052751-5, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, 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. Indevidos honorários advocatícios, já fixados na ação principal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019665-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : LUIS CARLOS BEDRAN (Int.Pessoal)

APELADO : ROYAL CITRUS LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA Q FERRAZ

APELADO : UNIQ CITRUS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO LOPES COELHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.00.00003-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de Embargos à Arrematação.

Desapensada a Execução Fiscal (fls. 173) vieram os autos a esta E. Corte.

Em apenso, Agravo de Instrumento com decisão conferindo efeito suspensivo à decisão que havia negado seguimento a Apelação.

O pedido de penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal, dos valores ali depositados, é de ser juntado e decidido naqueles autos, sob pena de supressão de Instância.

Pelo exposto, desentranhe-se o expediente, (deixando-se cópia de fls. 237/248 para ciência do ocorrido, às partes), encaminhando-se ao Juízo de Direito da Comarca onde se processa aquela Execução Fiscal, para as providências devidas.

Dê-se prioridade ao cumprimento.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029210-10.2001.403.0399/MS

2001.03.99.029210-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GRANDOURADOS VEICULOS LTDA e outro.

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro.

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS

No. ORIG. : 97.20.01034-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em ação destinada a afastar a exigibilidade do salário-educação, tema objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A União Federal não é parte legítima. Integram o pólo passivo, em litisconsórcio necessário, o INSS e o FNDE. O primeiro por deter capacidade tributária delegada para exigir e fiscalizar a contribuição. O segundo por ser o destinatário da arrecadação (STJ: 1ª Turma: Resp nº 332407/RS, Rel. o Min. José Delgado; AGA nº 443200/SC, Rel. o Min. Francisco Falcão; 2ª Turma: Resp nº 332513/SC, Rel. a Mina. Eliana Calmon; AgResp nº 417011/PR, Rel. o Min. Franciulli Netto).

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. Antes ou depois da Constituição Federal de 1988. Antes ou depois da Lei Federal nº 9424/96. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão.

"O Pleno desta Corte, ao julgar os RREE 290.079 e 272.872, decidiu, em síntese, quanto, respectivamente, aos exercícios anteriores e posteriores a dezembro de 1996, que o salário-educação, que não era incompatível com a Emenda Constitucional nº 1/69, não o é também com a Constituição de 1988, tendo, aliás, sido mantido expressamente por ela, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei nº 1.422/75, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto nº 76.923/75 e reiteradas pelo Decreto nº 87.043/82 - e por terem elas sido mantidas no patamar por este estabelecido, não há ofensa ao artigo 25 do ADCT que não revogou os atos praticados por delegação -, até sua nova disciplina pela Lei nº 9.424/96, cujo artigo 15 foi declarado constitucional, com efeito vinculante, pelo julgamento de procedência da ADC nº 3, em 02.12.99. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente recurso extraordinário".

(STF, RE nº 291.994/RS, Rel.Min. Moreira Alves, j. 17/09/2002, monocrática, DJ 03/10/2002)

"O acórdão recorrido decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição do salário-educação, objeto do Decreto-lei 1.422/75, do Decreto regulamentador 87.043/82 e da Lei 9.424/96, redação da M.P. 1.565/97.

Daí o recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição. O recurso foi inadmitido.

A decisão é de ser mantida. É que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito ex tunc, do art. 15, §1º, incisos I e II, e §3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3/DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art.1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.03.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). Seguiram-se julgamentos, no mesmo sentido e na mesma sessão, de inúmeros outros recursos extraordinários."

(STF, AI nº 443.154 - 5, Rel.Min. Carlos Velloso, j. 18/06/2003, monocrática, DJ 01/07/2003)

"Constitucional. Ação declaratória de constitucionalidade do art. 15, Lei 9.424/96. Salário-educação. Contribuições para o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Decisões judiciais controvertidas. Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar. Desnecessidade. Natureza da Contribuição Social. §5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários-remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do poder legislativo. Cabimento da análise pelo tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos ex-tunc."

(STF, ADC nº 03/UF, Rel.Min. Nelson Jobim, j. 01/12/1999, por maioria, DJ 09/05/2003)

Com relação à Lei Federal nº 9424/96, particularmente, o julgamento da ADC nº 3 foi qualificado com eficácia vinculante, "erga omnes" e "ex tunc".

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União, para reconhecer sua ilegitimidade passiva (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil). Nego provimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALERSON ROMANO PELIELO
: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
SUCEDIDO : ZENECA BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.00860-4 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 202/211), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038349-92.2001.403.9999/SP
2001.03.99.038349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO INDL/ PATROCINIO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
SINDICO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00006-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 120/120vº, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista que o contido às fls. 119 diz respeito ao relatório e não ao **voto** da Eminente Relatora.

Requere 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 voto constante dos autos, em que repetiu-se o conteúdo do relatório.

Neste sentido, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a contradição apontada, determinar a **substituição do voto de fls. 119**, cuja redação passa a ser a seguinte:

"VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

De se consignar, inicialmente, ser a hipótese de dispensa do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

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.

Prejudicada a análise do cabimento do encargo previsto no decreto-lei 1025/69, em razão da manutenção da r. sentença.

Assim, observando-se as diretrizes da rt. 20 do Código de Processo Civil de rigor seja reduzida a verba honorária para R\$ 100,00.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação.

É o voto."

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045238-53.2001.403.0399/SP

2001.03.99.045238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MINERACAO GEOVIDRO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.38113-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recursos interpostos em ação destinada a discutir a constitucionalidade da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, instituída pelas Leis Federais nºs 7.990/89 e 8.001/90, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

b. É uma síntese do necessário.

1. A exigência é constitucional.

2. A jurisprudência:

EMENTA: Agravo de instrumento. 2. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. 3. Leis 7.990/89 e 8.001/90. Constitucionalidade. Arts. 20, § 1º, 154, I, e 155, § 3º, da CF. Precedentes: RE 228.800 e MS 24.312. 4.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 453025 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 09-06-2006 PP-00028 EMENT VOL-02236-04 PP-00646 RTJ VOL-00201-01 PP-00367)

Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).

1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.

2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.

(RE 228800, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471)

3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso da autora. Dou provimento à apelação da União, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 557, §1º-A e "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intímese.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.26431-9 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 179: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.010522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MOISES CORALI

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA 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 de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "Gratificação por Liberalidade".

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da inicial, por inadequação da via eleita para satisfação da sua pretensão, nos termos do art. 267, I e VI c.c. art. 295, III e V do CPC.

Apela o impetrante, pugnando pela nulidade do julgado e porterior baixa dos autos à origem para apreciação do mérito.

O ilustre representante ministerial opina pelo provimento da apelação.

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 MM. Juiz "a quo" extinguiu o feito sem julgamento do mérito, ao fundamento de inidoneidade da via mandamental para fins de repetição de indébito. (fls. 33).

Observa-se, o documento juntado a fls. 23 viabiliza a apreciação do pleito deduzido na presente ação constitucional.

Passo ao exame do mérito nos termos do artigo 515,§3º, do CPC.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em

14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A, 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 outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012006-19.2001.403.6100/SP

2001.61.00.012006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FECHOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando 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 base de cálculo e à alíquota da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de março/99 com parcelas de tributos da mesma espécie, acrescidos de correção monetária e juros.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, declarando a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da exação na forma da Lei n. 9.718/98, e determinando a compensação do indébito com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido da taxa Selic. Houve fixação da sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas e, mais, fixados honorários advocatícios na forma do art. 20 do CPC.

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.

Inicialmente, é de ser reconhecido o julgamento "ultra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, dado que, formulado pleito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS com parcelas de tributos de mesma

espécie devidos pela Autora, não poderia o MM. Juízo monocrático ter determinado a compensação com todos demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo das exações, 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).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que incoorre 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 da exação declarada inconstitucional pela Suprema Corte, com parcelas de tributos de mesma espécie, 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.

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, reconheço de ofício a ocorrência do julgamento "ultra petita", reduzindo a decisão aos limites da lide e 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, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012327-54.2001.403.6100/SP
2001.61.00.012327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FERNANDO DE ASSIS PEREIRA e outros
: JAIME AUGUSTO CHAVES
: MARCELO HABICE DA MOTTA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do imposto de renda, incidente sobre os valores recebidos e a receber pelos impetrantes a título de participação nos lucros.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelaram os impetrantes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vêm os impetrantes requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haverem optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados e, o levantamento do saldo remanescente, conforme planilha (fls. 310/311, 317/318 e 322/323).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021288-81.2001.403.6100/SP
2001.61.00.021288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
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

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do imposto de renda, decorrente da aplicação do parágrafo 1º do art. 41 da Lei 8.981/95, garantindo-se o direito da impetrante em realizar, a partir do período-base de 2001 e subsequentes, a dedução dos tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, pelo regime de competência na base de cálculo do IRPJ.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados e, o levantamento do saldo remanescente, conforme planilha (fls. 464).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

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** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.003201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : L P S PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO S/C LTDA

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 186/187), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010493-98.2001.403.6105/SP

2001.61.05.010493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PRESERMEC IND/ E COM/ 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

APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PRESERMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objetivando o afastamento da exigibilidade da Contribuição destinada ao SEBRAE, em face de sentença denegatória da segurança.

Apela a empresa impetrante requerendo seja desobrigada do recolhimento da Contribuição para o SEBRAE, em razão de seu não enquadramento na condição de micro ou pequena empresa.

Com contrarrazões do INSS e do SEBRAE.

O MPF opina pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do CPC por estar a sentença de acordo com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-11-2008, unânime) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Dje 29-09-2008, unânime)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso da empresa, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-66.2001.403.6109/SP

2001.61.09.001053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIKA RECURSOS HUMANOS E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI 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 UNIKA RECURSOS HUMANOS E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS 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.

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 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, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

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, que 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 híidas 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, 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, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000521-71.2001.403.6116/SP
2001.61.16.000521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENALDY SOARES DE MOURA
ADVOGADO : ADILSON ROGÉRIO DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre a aposentadoria recebida pelo Autor.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que o Autor é portador de cardiopatia grave.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido (fls. 99/102), reconhecendo a existência de isenção tributária e determinando a cessação da retenção tributária na fonte. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado. Sustenta que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para o reconhecimento de isenção, que a moléstia seja comprovada por laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial, aplicável à espécie a interpretação literal preconizada pelo art. 111, II do CTN

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 controvérsia prende-se à verificação de necessidade de comprovação, por laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da moléstia de neoplasia maligna para fins de isenção de imposto de renda.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

A matéria é minuciada pela Lei nº 9.250/95, que assim dispõe em seu art. 30:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose)".

Tem-se que, para obtenção de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, faz-se necessária comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento de acordo com as outras provas trazidas aos autos, igualmente contundentes, conforme o art. 131 do CPC.

"In casu", deve ser assinalada a existência de inúmeros exames, laudos e declarações médicas juntadas aos autos às fls. 7-31. Assim, tenho que a análise da prova produzida revela, estreme de dúvidas, a existência de cardiopatia grave.

Diante desse quadro fático, impõe-se a conclusão pela isenção do imposto de renda, sem que isso represente interpretação extensiva da lei. Trata-se tão-somente, e em grande resumo, de subsunção do fato à norma pelo magistrado, de acordo com sua convicção no caso concreto.

A propósito, precedentes do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 1088379, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 29/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se

devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.

2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na persecução do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova".

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - 1015940, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 24/09/2008).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal "não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 907158, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/09/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada pelo MM. Juízo monocrático.

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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.008323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ASSOCIACAO DE DESENVOLVIMENTO ARTISTICO CULTURAL E SOCIAL DO MUNICIPIO DE ITAPOLIS

ADVOGADO : CARLOS MEDEIROS SCARANELO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO ARTÍSTICO CULTURAL E SOCIAL DO MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS, objetivando seja assegurado o livre funcionamento da emissora, bem como afastar a prática de quaisquer atos tendentes a impedir o seu funcionamento, até que seja concluído o procedimento administrativo para a concessão definitiva do serviço de radiodifusão comunitária.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em relação à ANATEL, excluindo-a do pólo passivo da ação, e, no mérito, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que é necessária a autorização do Poder Público para exploração do serviço de radiodifusão, não podendo o Judiciário substituí-lo.

Sustenta, em síntese, omissão do Poder Público no que se refere à obtenção de autorização administrativa para operar. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões da União Federal e da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, 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.

Nos termos do art. 9º, do Decreto nº 2.615/98, regulamentar à Lei nº 9.612/98, a competência para a outorga de autorização para executar a transmissão de rádio comunitária é do Ministério das Comunicações, órgão integrante da União, a quem cabe explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Ressalte-se, o art. 73, § 3º, do Decreto nº 2.338/97, excluiu do âmbito da competência da ANATEL, as lides que tenham por objeto a concessão, permissão ou autorização de serviço de radiodifusão.

Assim sendo, não detém a ANATEL legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

O procedimento administrativo objetivando verificar o cumprimento dos requisitos da Lei nº 9.612/98 e do Decreto 2.615/98, não pode ser substituído por provimento jurisdicional autorizador do funcionamento da rádio comunitária, já que não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.

1. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia' (Súmula 284 do STF).

2. Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.

3. A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(REsp 584.392/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 10/4/2007, DJ 25/4/07, p. 301)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. ART. 70 DA LEI 4.117/62.

- Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária em questão, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. (Precedentes).

- Recurso especial provido."

(REsp 845.751/CE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/6/2007, DJ 10/9/2007 p. 294)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIOFUSÃO SONORA. SERVIÇO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. ARTIGOS 22, XII, "A", E 223, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 9.612/98 E DECRETO Nº 2.615/98. AUTO DE INFRAÇÃO E INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO. VALIDADE EM FACE DA AUSÊNCIA DE REGULAR OUTORGA DO DIREITO DE EXPLORAR O SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A exploração de serviço de radiodifusão sonora não é livre, senão que vinculada, constitucionalmente, à outorga pelo Poder Executivo de autorização, concessão ou permissão (artigo 223, CF), tendo sido editada, para a disciplina do serviço de radiodifusão comunitária, a Lei nº 9.612/98, fixando as diretrizes da exploração, depois regulamentada com a publicação do Decreto nº 2.615/98.

2. O Decreto nº 2.615/98 disciplina o regime de autorização, fixando, primeiramente, que cabe à Agência Nacional de Telecomunicações o exame da viabilidade técnica de uso de canais e, somente depois de definida a adequação da sua exploração, pode o Ministério das Comunicações publicar o comunicado de habilitação para a inscrição de interessados, quando então, e somente então, é possível cogitar-se de procedimento administrativo, destinado à outorga de autorização para o uso e exploração do serviço de radiodifusão, com sujeição a prazos e condições específicos.

3. Não existe, pois, direito líquido e certo a ser tutelado, no sentido seja de obrigar a autoridade administrativa a proferir decisão em procedimento administrativo, pois sequer ainda instaurada a fase de habilitação para a disputa administrativa, e menos ainda para efeito de garantir à impetrante a exploração dos serviços de radiodifusão, sem a específica e regular autorização, concessão ou permissão do Poder Público competente.

4. Saliente-se que o direito à livre manifestação do pensamento não tem o alcance de permitir a exploração dos meios de comunicação social, sem observância dos princípios de outorga de serviço público, como previstos na Constituição Federal; não cabendo, por outro lado, ao Poder Judiciário, mesmo em face da invocação de Tratado Internacional, substituir-se ao Poder Executivo no exercício de competência própria, de fundo constitucional, em relação à qual

inexistente, diante do que comprovado nos autos, qualquer ilicitude, senão que exercício de discricionariedade na gestão da outorga de tais serviços públicos.

5. Precedentes."

(TRF3, AMS 2003.61.00.031733-2, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 7/6/2006, p. 288)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RÁDIO COMUNITÁRIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - LEIS Nº 4.117/62 E 9.612/98 - ARTIGOS 21, XII, "A", E 223 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - Desnecessária a prova do conteúdo das transmissões realizadas pela emissora, vez que o cerne da questão está em saber se o funcionamento das rádios comunitárias depende de autorização do Poder Público, matéria exclusivamente de direito, que dispensa a produção de prova pericial. Alegação de ausência de prova pré-constituída afastada.

2- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62.

3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente.

4- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, posterior à data da propositura da ação, instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público.

5 - Remessa oficial e apelação do MPF a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 97.03.004413-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, pág. 452).

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, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-47.2001.403.6126/SP

2001.61.26.006263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELETRICA REMATEL LTDA massa falida

ADVOGADO : JAHIR ESTACIO DE SA FILHO e outro

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.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Sustenta, em síntese, a existência de indícios de dissolução irregular dado que, instaurado Inquérito Falimentar, houve decretação da extinção de punibilidade dos sócios por motivo de prescrição (certidão de fl. 74).

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).

"In casu", verifico a existência de indícios de dissolução irregular vez que houve instauração de Inquérito Falimentar para apuração de ilícito e eventual responsabilidade dos sócios, o qual foi extinto por força do instituto da prescrição (fl. 74). Ademais, certifica-se nos autos que o processo falimentar foi encerrado sem realização do ativo, uma vez que não houve arrecadação de bens (fl. 74), tudo a indicar a ocorrência da dissolução irregular. Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, existente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a reforma da r. sentença. A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.
 2. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução. Precedentes.
 3. Firmada pelo Tribunal a quo a premissa de que a pessoa jurídica foi dissolvida de modo regular, após o encerramento do competente processo falimentar, não há como se rever tal juízo sem a incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
 4. Agravo regimental não provido".
- (STJ, AgRg no Ag 995460 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 21/05/2008).

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).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do 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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.006558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GRAZIANO JUNIOR ENGENHARIA CIVIL SEGURANCA E CONSTRUCAO
 : LTDA
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática. Tendo em vista a extinção daquela ação, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 14 da MP 449/08 convertida na Lei 11.941/2009, conforme informação anexa, 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.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002410-41.2002.403.0000/SP

2002.03.00.002410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALEXANDRINO LOURENCO MARCAL
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.06.002327-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu antecipação de tutela.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do

sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : HERMINIO BATISTA PEREIRA e outro

: ALICE FINANCIO PEREIRA

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

ADVOGADO : REGINA ANDREA ACCORSI L MESSINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.11.00143-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.

b. A r. decisão agravada:

"4. Resta claro a ilegitimidade da União Federal no pólo passivo da presente ação pois não se discute aqui a lei mas a fiscalização do sangue que foi transferido para a filha dos Autores, que é atribuição da Secretaria de Saúde Estadual de São Paulo. O Hospital que a parte Autora aponta como o local onde teria ocorrido a lesão não é hospital público federal é hospital particular. Razão pela qual, excluo do feito, por ilegitimidade passiva, a União Federal, devendo o feito ser redistribuído para uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual."

- c. A r. decisão agravada não merece reparo. O agravante não demonstrou motivo relevante para justificar a presença da União Federal no feito.
- d. Por estes fundamentos, em razão da manifesta improcedência, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.021751-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 246/248) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.
2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022349-80.2002.403.9999/SP

2002.03.99.022349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DELTACAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00081-9 A Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de discutir débito decorrente de multa por atraso de pagamento de salário, processo administrativo nº 46.265.002351/97.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo pago o débito por meio de darf (fls. 393/396).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC
ADVOGADO : GABRIELA MARIA HILU DA ROCHA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 454/484), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010956-21.2002.403.6100/SP
2002.61.00.010956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : OURO E PRATA CARGAS S/A
ADVOGADO : MARCO CICERO ARANTES DE ARAUJO e outro
SUCEDIDO : VIACAO OURO E PRATA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OURO E PRATA CARGAS S/A, com o objetivo de afastar a exigência da Contribuição ao SEBRAE e permitir a compensação dos valores recolhidos com outras contribuições arrecadadas pelo INSS, em face de sentença denegatória, alegando a empresa violação aos princípios constitucionais tributários, inexistência do fato gerador por ilegalidade e atipicidade da base de cálculo, o direito à compensação, a prescrição decenal, a correção monetária e a inconstitucionalidade da limitação estabelecida pelo § 3º do art. 2º, da Lei 9.032 de 28/04/95 que deu nova redação ao art. 89 da Lei 8.212/91.

Com contrarrazões do SEBRAE, pugnando pela manutenção da r. sentença.

O MPF opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do CPC por estar a sentença de acordo com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*
2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-11-2008, unânime)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Dje 29-09-2008, unânime)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso da empresa, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016531-10.2002.403.6100/SP
2002.61.00.016531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e filia(l)(is) e outros
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
: NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.
2. É uma síntese do necessário.
3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.
4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp nº 831032, Rel Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.

INAPLICABILIDADE.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AYRTON DE MOURA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

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 Repetitiva objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre verbas recebidas por ocasião de sentença proferida em reclamação

trabalhista, confirmada por acórdão do TST (fl. 45/62) -, determinando-se a restituição dos valores pagos indevidamente, atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios a partir do trânsito em julgado. A r. sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito, ao fundamento de ofensa à coisa julgada trabalhista, nos termos dos arts. 267, VI e 295, III, do CPC. Não foi fixada a verba honorária. Irresignado, apela o Autor, pugnando, pela reversão do julgado, sustentando o caráter indenizatório de tal verba.

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, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do cabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas por ocasião do julgamento de reclamação trabalhista:

"TRIBUTÁRIO - VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA REMUNERATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA. 1. É jurisprudência assente nesta Corte o reconhecimento da natureza remuneratória das verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, o que dá ensejo a incidência do imposto de renda na fonte. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgResp nº 1.023.756, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 17.04.2008)

"TRIBUTÁRIO. VERBAS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência do STJ em reconhecer a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas percebidas em virtude de reclamatória trabalhista, visto possuírem natureza remuneratória. 2. Recurso especial não-provido."

(STJ, Resp nº 356.740, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 06.04.2006)

A natureza salarial de tais verbas retira-lhe o cunho indenizatório de forma que, cabível a incidência de IR.

Neste sentido, jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA RECEBIDA EM ACORDO JUDICIAL FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA SALARIAL. O pagamento feito em decorrência de sentença trabalhista, mantém sua natureza original de prestação remuneratória. A quantia recebida por força de acordo homologado na Justiça do Trabalho possui natureza salarial inserindo-se na hipótese do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ: AgREsp n. 1.023.756, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 17/04/2008, REsp n. 356.740, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 06/04/2006."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.03.99.062408-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJE 17.08.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA - IRRF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. LIQUIDAÇÃO DOS VALORES. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES, COM QUALIFICAÇÃO DO PAGAMENTO COMO INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. 1. Não se conhece da apelação da Fazenda Nacional, no que postula pela reforma da r. sentença, porém quanto a tópico em que ausente sucumbência, para justificar o pedido formulado, evidenciando que, neste ponto, o recurso funda-se em razões dissociadas. 2. Caso em que, por reclamação trabalhista, houve condenação da ex-empregadora ao pagamento de verbas rescisórias de contrato de trabalho, com determinação judicial de liquidação em fase própria, sobrevindo, então, acordo entre as partes, em que convencionado o pagamento, em valor único sem discriminação, a título de indenização. 3. Embora denominada pelas partes como pagamento indenizatório, é certo que não é a denominação da verba que a caracteriza como salarial ou compensatória, para efeito de imposto de renda, mas o exame de sua natureza jurídica mesma, à luz da legislação e da jurisprudência. 4. Dentre as verbas previstas na condenação várias são reconhecidas como salariais pela jurisprudência, inclusive desta Turma, entre outros o 13º salário e as férias proporcionais, impedindo que pagamento, calculado em valor único, liquidado sem a discriminação das parcelas devidas a cada um dos títulos, possa ser declarado como indevido, para fim de repetição. 5. Como elaborado, o acordo de liquidação, transação que importa em concessão recíproca de vantagens, não permite reconhecer como de caráter indenizatório o montante desembolsado, e que a própria ex-empregadora considerou passível de tributação, tanto que reteve na fonte o imposto de renda. 6. Sentença reformada, com a decretação da improcedência do pedido, condenado o autor em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prejudicada a respectiva apelação, que versava sobre acessórios. 7. Apelação da Fazenda Nacional, conhecida em parte e provida, e remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.044587-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 20.07.2005)

Ademais, bem decidiu o MM. Juiz do Trabalho, em sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista, confirmada por acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, transitado em julgado em junho de 1993:

"Dos Descontos: Indiscutível o direito do réu aos descontos em favor da Previ e Cassi, de acordo com as suas disposições internas, face o disposto no artigo 462 da CLT, bem como do Imposto de Renda, sendo que os juros e atualizações legais, deverão incidir sobre o principal líquido, isto é, após as deduções."

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento à apelação.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.008185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : KUNZEL BRASIL EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 KUNZEL BRASIL EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade dos juros à Taxa Selic incidente sobre os tributos e contribuições sociais por ele devidas. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com tributos administrados pela Receita Federal ou pelo INSS.

A r. sentença denegou a segurança.

Apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso subiram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado 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.

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 à incidência da Taxa Selic na espécie 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).

Prejudicado o pedido de compensação face à higidez da taxa combatida.
Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, 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, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006780-39.2002.403.6119/SP
2002.61.19.006780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação opostos pela impetrante e pelos impetrados UNIÃO FEDERAL, em sucessão ao INSS, e INCRA, contra sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" que concedeu parcialmente a segurança para eximir as impetrantes apenas do recolhimento da contribuição devida ao INCRA por se tratar de empresa urbana, declarando devida a contribuição ao SEBRAE.

Com contrarrazões das partes.

O MPF opina pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

D E C I D O

Examino a decisão recorrida com fundamento no art. 557 do CPC, eis que se encontra em manifesto confronto com jurisprudência dominante e pacificada pelo instituto da repercussão geral, no que pertine à subtração das empresas apelantes do recolhimento da contribuição devida ao INCRA.

Quer o C. STF, quer o E. STJ, já pacificaram o entendimento no sentido de ser exigível essa contribuição.

Confira-se a propósito o seguinte excerto:

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.

O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

(AI 548.733/DF-aGr, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 10.8.06).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA.

O Supremo Tribunal federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 663.176/MG-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Eros Grau, DJe 14/11/07).

Com fundamento em inúmeros precedentes, o E. STJ, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, ratificou o entendimento da legitimidade da cobrança ao INCRA em relação às empresas urbanas.

Portanto, diversamente do quanto estabeleceu a r. sentença monocrática, é sim devida a contribuição ao INCRA pelas empresas impetrantes e nesse sentido deve ser reformada.

No que pertine à contribuição devida ao SEBRAE, da mesma forma a Colenda Suprema Corte em análise de repercussão geral assim se manifestou:

"EMENTA: Tributo. Contribuição SEBRAE. Constitucionalidade reconhecida na origem. Jurisprudência assentada deste Tribunal. Necessidade de aplicação uniforme do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a constitucionalidade da contribuição destinada ao SEBRAE." (AI 762202 RG/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, julg. 29.10.2009, Dje 05-02-2010).

Assim considerando, nego provimento ao recurso das impetrantes e dou provimento aos recursos da UNIÃO FEDERAL e do INCRA e à remessa oficial, para declarar constitucional e exigível as contribuições devidas ao INCRA e ao SEBRAE pelas empresas urbana.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043644-81.2002.403.6182/SP

2002.61.82.043644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOMA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal propostos pela SOMA SEGURADORA S/A em face da UNIÃO FEDERAL, a qual objetiva o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 371.092,38 (trezentos e setenta e um mil, noventa e dois reais e trinta e oito centavos).

A r. sentença singular julgou procedente os presentes Embargos, com fulcro no art. 269, II, do CPC, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados, *ex vi* do art. 26 da Lei nº 6.830/80.

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."

Não há que se falar em erro do contribuinte, vez que a inscrição em dívida ativa deu-se em 01/10/1999 e a distribuição da ação executória em 14/11/2000, tendo o executado protocolado declaração retificadora anteriormente a estas datas (26/04/1996 - fls. 63), 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)

Considerando-se a iterativa jurisprudência desta E. 4ª Turma, tenho que é de ser reduzida a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida desde a propositura da ação.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013031-63.2003.403.0000/MS
2003.03.00.013031-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALCIR AMARAL TEIXEIRA

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.006963-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que determinou a antecipação de tutela em medida cautelar.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048822-93.2003.403.0000/SP
2003.03.00.048822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CHURRASCARIA OK BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.10.000023-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão interlocutória em ação ordinária.
- b. O extrato computadorizado em anexo noticia a prolação de sentença de improcedência do pedido.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077277-68.2003.403.0000/SP
2003.03.00.077277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.28091-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o levantamento dos depósitos judiciais, tendo em vista julgamento favorável à União.

Sustenta a agravante que o depósito efetuado nos autos de mandado de segurança foi voluntário, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aduz, no mais, ter apresentado arrolamento de bens para garantia integral dos débitos insertos no REFIS, razão pela qual há duplicidade de garantias para um mesmo débito.

Por fim, assevera ser inaplicável à hipótese a obrigatoriedade de manutenção das garantias já prestadas prevista no artigo 3º, parágrafo 3º, da lei nº 9.964/00.

Em sede de apreciação liminar, a requerida antecipação de tutela recursal foi indeferida (fls. 52/53).

Intimadas as partes, a União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e a garantir-lhe que, logrando sucesso na sua demanda, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à morosa via do "solve et repete".

Por outro lado, também tem a função de garantir o recebimento desse crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, ocasião em que, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, será convertido em renda da União.

Deste modo, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, o destino do depósito fica vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos.

Na hipótese dos autos, a agravante impetrou mandado de segurança objetivando o recolhimento da parcela de imposto de renda com vencimento em julho de 1989 sem a incidência da correção monetária instituída pela Lei nº 7.738/89.

Efetuada o depósito em juízo do tributo em discussão, sobreveio provimento jurisdicional desfavorável ao contribuinte em primeiro e segundo graus, inclusive com trânsito em julgado.

Neste aspecto, diante da decisão de mérito desfavorável ao contribuinte, em caráter de definitividade, a conversão do depósito judicial em renda da União é conseqüência inevitável da hipótese descrita nos autos.

Neste sentido é a orientação jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANIFESTA AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

1. A decisão do Juízo da execução limitou-se a determinar que o banco fiador efetuasse o depósito judicial do valor afiançado, objetivando resguardar o interesse de ambas as partes. Por outro lado, por meio da presente ação cautelar, a requerente alega que sofrerá dano de difícil reparação "que se afigura patente, pois a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro levantará o valor da garantia em comento" (fl. 13). Contudo, considerando que em nenhum momento foi autorizado o levantamento (ou a conversão em renda) dos valores depositados judicialmente, não há falar em possível ocorrência de dano grave de incerta reparação. Nesse contexto, é manifesta a ausência do periculum in mora. 2. Ressalte-se que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 3. Medida cautelar improcedente. Revogação do efeito suspensivo concedido em sede liminar". (MC 200901494797, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2009)

No que se refere à alegada duplicidade de garantia, consistente no arrolamento de bens no âmbito de REFIS e o depósito judicial na ação mandamental, após a conversão do depósito em renda das União apenas eventual saldo remanescente constituirá o valor definitivo a ser incluído no parcelamento. Se suficiente à quitação, dará ensejo à extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por estar a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de tribunal superior.

Intime-se e publique-se.

Apões, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.002763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL TDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

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

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 210/218), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.005529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL TDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

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

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 187/195), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034083-51.2003.403.6100/SP
2003.61.00.034083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a anulação de crédito tributário concernente ao processo administrativo nº 16327.001725/009-91.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados conforme planilha (fls. 453/455).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-48.2003.403.6105/SP
2003.61.05.000559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RICARDO BENETTON MARTINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRESSANE CRUZ e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.010038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SACC SERVICOS ASSISTENCIAIS EM CLINICAS CIRURGICAS S/C LTDA

ADVOGADO : LEANDRO CRIVELARO BOM 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros legais. Sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

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, mais, 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 repetição.

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, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.002762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AGRO PASTORIL SANTA HELOISA LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : PAULO PENTEADO LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 139/143), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.009698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLIDIMAGEM CLINICA DE DIAGNOSTICO MEDICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BASTOS 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros legais. Deferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos pedidos. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). 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, mais, 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, 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, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.010159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PERES E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES 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 PERES E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS 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 arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente, observada a prescrição decenal.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

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, 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, nego provimento ao apelo da Impetrante, 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, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.005480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : ARTUR MACEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante a discordância da União (fls. 821/823), indefiro o pedido formulado à fl. 817.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000998-93.2003.403.6126/SP
2003.61.26.000998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAoca e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA ajuizou ação de repetição de indébito referente a COFINS- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e do PIS - Programa de Integração Social incidente sobre as receitas decorrentes de vendas efetuadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, desde o ano de 1994, com a incidência de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1996, da Taxa Selic. Pugnou ainda a restituição de valores recolhidos a título de COFINS compensados com créditos do FINSOCIAL. Esclareça-se que a ação foi distribuída em 20 de fevereiro de 2003, e à causa foi atribuído o valor de R\$1.378.219,29 (um milhão, trezentos e setenta e oito mil, duzentos e dezenove reais e vinte e nove centavos).

O d. Juízo da 3ª Vara de Santo André julgou procedente o pedido da autora nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido, e extinto o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União à restituição dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a receita oriunda da venda de bens destinados a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, representada pelas notas fiscais e guias juntadas aos autos, acrescidos de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês nos termos do artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se e registre-se."

Interpostos embargos de declaração pela autora, o magistrado assim decidiu:

"Ante o exposto, conheço o recurso de embargos declaratórios, dando-lhe provimento, para incluir no dispositivo da sentença que a restituição dos valores recolhidos a título de COFINS sobre a receita oriunda da venda de bens destinados a empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, abrange também os pagamentos realizados a título de compensação com crédito de FINSOCIAL, apurado nos autos do processo n. 94.0006869-7, que tramitou pela 11ª Vara Federal de São Paulo. De outro lado, não conheço dos embargos no tocante ao pedido de aplicação da taxa SELIC. Publique-se e registre-se."

Em suas razões de apelação, a Fazenda Nacional suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição dos créditos pleiteados, por força do disposto no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Em seguida, sustenta que o Decreto-Lei nº 288/67, que em seu artigo 4º, estabelece a isenção da COFINS na receita advinda das vendas de mercadorias à Zona Franca de Manaus é inaplicável à espécie, porquanto à data da edição do referido decreto, inexistia qualquer isenção da COFINS, até porque esta somente fora criada em 1991. Acresce que as operações da autora não se subsumem a quaisquer dos incisos do artigo 14 da MP nº 2.158-35, porque este não estabeleceu isenção à venda de mercadorias para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, sendo certo que o §2º desse artigo sequer estabeleceu isenção. Argumenta que o teor do artigo 40 do ADCT não tem o alcance pretendido pela autora, sob pena de se manter um sistema tributário específico para a Zona Franca de Manaus paralelo ao novo sistema tributário nacional instituído na Constituição de 1988, com todas as potenciais distorções econômicas daí decorrentes.

Sustenta, outrossim, a inexistência de norma isentiva no âmbito da COFINS e do PIS para receitas decorrentes de operações com a Zona Franca de Manaus.

No que se refere à incidência de juros e correção monetária, alega que a r. sentença afastou-se da Lei nº 9.250/95, porquanto a partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se, exclusivamente, a Taxa Selic em repetição de indébito.

Defende que a sentença deve ser reformada também quanto à condenação em verba honorária. Ao final, pugnou o provimento do apelo.

Contrarrazões da autora às fls.11595/11623.

Às fls.11619/11623, apela a autora pugnando a aplicação da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

Contrarrazões da Fazenda Nacional às fls.11628/11634.

D E C I D O.

Cinge-se a controvérsia sobre a exigibilidade de PIS e COFINS sobre operações de vendas realizadas para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, tendo em vista o disposto no art. 4º do Decreto-Lei 288/67.

Pretende-se, ainda, o crédito dos valores recolhidos a partir de 07 de fevereiro de 1994.

DA PRESCRIÇÃO.

O prazo decadencial/prescricional para a propositura de ação judicial visando à restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente sofreu modificações por força do disposto na Lei Complementar nº 118/05, a qual introduziu no sistema tributário regra de interpretação com eficácia retroativa, fixando em abstrato o seu termo inicial no átimo do pagamento antecipado do tributo (artigos 3º e 4º).

Ocorre contudo que, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, fixando o entendimento no sentido de que, malgrado o disposto no artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, sua aplicação não pode ser imediata, ante a inovação no ordenamento jurídico.

Com efeito, aquela Egrégia Corte, no julgamento do AI nos EREsp 644736/PE, acolheu a arguição de inconstitucionalidade e reconheceu que "...o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art.3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art.2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art.5º, XXXVI)".

Transcrevo a ementa do referido julgado da Corte Especial do STJ, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel.Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJ de 27.08.2007, p.170)

Portanto, no que tange à prescrição, o entendimento atual do eg. STJ é de que, em se tratando de tributos indevidamente recolhidos, em data anterior a 9 de junho de 2005, a tese dos cinco mais cinco prevalece, ainda que ajuizada ação de repetição do indébito na vigência da LC 118/2005, limitado o prazo prescricional a 5 (cinco anos) após 09/06/2005, data da entrada em vigor da referida norma.

Não comungo no entanto desse entendimento, filiando-me à interpretação dada pelo C. STF nas discussões que se anteciparam à edição da Súmula Vinculante nº8.

Quando da análise dos institutos de prescrição e decadência o Pretório Excelso entendeu, por unanimidade que tais institutos ostentam a natureza jurídica de normas gerais de direito tributário, matéria de reserva à lei complementar nos termos do quanto preceitua a Constituição Federal no art. 146, "b", III, da mesma forma que era assim fixado na Constituição federal de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969.

Confira-se a propósito:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."

(RE n. 556664/RS - STF - Rel. Min. GILMAR MENDES - DJe de 14.11.2008)

Com a edição da Lei Complementar 118/05, na qual foram procedidas alterações no CTN, o art. 3º simplesmente interpretou dentro dos mesmos parâmetros temporais, o momento em que se daria a extinção do crédito tributário.

Ora, não havia na legislação tributária nenhuma referência sequer, ao prazo decenal fixado pelo E. STJ (cinco mais cinco) para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou pagamento antecipado.

A criação jurisprudencial não pode perpassar a letra da lei, em especial a tributária, posto ser lei de tipicidade estrita, tanto assim que todos os seus contornos no que pertine à aplicação estão previstos expressamente nos artigos 105 e 106 do CTN.

Manteve a novel legislação a regra dos 5 (cinco) anos para a incidência da prescrição, quer a favor, quer contra o contribuinte, a mesma operando em relação à Fazenda.

Assim sendo, protocolizada a inicial em 20/02/2003, encontra-se fulminado o direito da autora de discutir os recolhimentos efetuados anteriormente a 20/02/1998, sendo irrelevante que distribuição anteceda ao início da vigência da LC nº 118/2005.

MÉRITO.

A Constituição Federal de 1988 manteve a Zona Franca de Manaus até o ano de 2013 como forma de corrigir as desigualdades regionais (artigo 3º, III, da CF), face ao distanciamento geográfico da área que dificulta o seu desenvolvimento econômico.

Quanto ao mérito do pedido, verifica-se que o art. 40 do ADCT da Constituição de 1988, assim dispõe:

"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Esse prazo estabelecido no art. 40, *in fine*, foi estendido por mais 10 anos pela Emenda Constitucional 42/2003, que acrescentou o art. 92 ao ADCT, nestes termos:

"Art. 92. São acrescidos dez anos ao prazo fixado no art. 40 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

Com a edição do Decreto-Lei 288/1967, que criou a Zona Franca de Manaus, as vendas de mercadorias para essa região passaram a ser equiparadas, para efeitos fiscais, às operações de exportação de mercadorias para o estrangeiro, consoante se observa no artigo 4º, *litteris*:

"Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

]

Diante do exposto, observa-se que o art. 40 do ADCT, ao preservar a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio recepcionou expressamente o mencionado Decreto-Lei 288/67, sendo as vendas para a Zona Franca de Manaus alcançadas pela isenção das contribuições à Cofins e ao PIS, vez que equiparadas à exportação. Contudo, a benesse foi revogada, quanto à COFINS, com o advento do Decreto 1.030/93, e, quanto ao PIS, com o advento da Medida Provisória 622/94, respectivamente:

Decreto 1030/93:

"Art. 1º Na determinação da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, serão excluídas as receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, assim entendidas:

(...)

Parágrafo único. A exclusão de que trata este artigo não alcança as vendas efetuadas:

a) a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em Área de Livre Comércio;"

MP 622/94:

"Art. 1º O art. 5º da Lei nº 7.714, de 29 de dezembro de 1988, acrescido dos §§ 1º e 2º, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º Para efeito de determinação da base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro de 1970, respectivamente, o valor da receita de exportação de mercadorias nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.

(...)

§ 2º A exclusão prevista neste artigo não alcança as vendas efetuadas:

a) a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em Área de Livre Comércio;"

Esses dispositivos sofreram sucessivas reedições e/ou ratificações que culminaram com a Medida Provisória nº 1858/99 e, posteriormente com a Medida Provisória nº 2037-19, exaustivamente discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348-9-DF, a qual suspendeu, mediante liminar, a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I, do § 2º, do art. 14, da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, incorrendo na suspensão da revogação do benefício fiscal.

Vale transcrever trecho do entendimento defendido pelo Relator da referida ADIn, o e. Ministro Marco Aurélio, que bem expressa o posicionamento do Colendo STF quanto à matéria:

"Quanto ao inciso I do § 2º do artigo 14 surge mais clara ainda a relevância da articulação de inconstitucionalidade. A isenção versada não contempla empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio. (...)

Em segundo lugar, tendo em conta o desenvolvimento que se quis imprimir, com justas razões, à Região Amazônica, o dispositivo conflita com o sistema constitucional, voltado, sem dúvida alguma, à correção das desigualdades regionais e sociais. A razão de ser do artigo 40 do Ato das Disposições Transitórias direcionária, isto sim, ao elastecimento dos benefícios próprios, sob o ângulo fiscal, na região, e não ao afastamento, à exclusão. Óptica diversa, disciplina discrepante do fim visado, implica a revelação de visão míope. O artigo 40 do Ato das Disposições Transitórias constitucionalizou, de forma projetada ao tempo, considerados os vinte e cinco anos a partir da Constituição Federal, a legislação ordinária reveladora da outorga de benefícios a quem viesse a estabelecer-se na Amazônia. Por isso mesmo, ganhou envergadura e respeitabilidade maior o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 288/67.

Como asseverado na inicial, tal equiparação "integra o conjunto de estímulos que compõem a Zona Franca, tendo sido, portanto, mantida até 2013 nos termos do artigo 40 da ADCT".

Há de concluir-se que legislação a revelar o trato diferente da matéria, a exclusão inibidora de novos investimentos, conflita com a manutenção projetada no tempo da Zona Franca de Manaus. A incongruência é flagrante, no que, em relação a uma das áreas que maior atenção necessita, quer sob o ângulo da segurança nacional, quer internacional, tenha-se afastado a isenção em análise, em que pese o alargamento geográfico que lhe foi atribuído."

Conquanto tenha a ADI 2.348 sido julgada prejudicada pelo Relator, por não aditada a petição inicial após sucessivas reedições da medida provisória impugnada, atente-se para o entendimento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, além do fato de que as medidas provisórias que sucederam a MP n.º 2.037/2000, na esteira do entendimento firmado por essa Corte Superior, não reeditaram a disposição do artigo 14, §2º, I da referida MP n.º 2.037/2000.

Conforme relatado, a autora pleiteia o reconhecimento de créditos de importâncias que pagou, a título de PIS e COFINS, incidentes sobre mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, durante o período que a isenção não foi observada.

Merece prosperar o pleito, devendo ser afastadas as restrições impostas pela Lei 9.004/95 (fruto da conversão da MP n. 622/94), pelo Decreto 1.030/93 e pela Medida Provisória 1858-6/99 e suas reedições.

Ressalte-se que a isenção do PIS e da COFINS incidente sobre os produtos destinados à exportação foi conferida, originariamente, pela Lei 7.714/88 (art. 5º) e pela Lei Complementar 70/91 (art. 7º).

Se o ordenamento jurídico positivo equipara as vendas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus a vendas ao exterior, à evidência que a isenção conferida às remessas externas beneficie igualmente as vendas de produtos nacionais para a região de Manaus, atendendo ao interesse do Constituinte em manter os incentivos fiscais àquela região.

Nada obstante esteja a matéria normatizada por Decreto-Lei editado antes da Carta de 1988, este foi recepcionado pela nova ordem constitucional, encontrando-se, pois, em pleno vigor.

Nessa linha de orientação, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. A interposição de embargos declaratórios é pressuposto do especial fundado na violação ao art. 535 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso quanto ao ponto, dada a ausência de prequestionamento.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004).

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI n.º 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP n.º 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (Resp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

(Resp nº 1084380/RS - STJ - Rel.Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJe de 26.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES.

1. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05.

2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.

5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

6. Recurso especial da empresa provido.

7. Recurso especial da Fazenda não provido".

(REsp nº 982666/SP - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJe de 18.09.2008)

Na esteira desse entendimento, pois, tem-se por inexigíveis as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS nas vendas realizadas a pessoas jurídicas localizadas na Zona Franca de Manaus, visto que são inexigíveis nas operações de exportação de mercadorias nacionais para o exterior.

Considera-se operação equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro a venda de mercadorias de origem nacional, assim entendida aquela originada dos limites territoriais do País, inclusive da própria Zona Franca de Manaus, para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus.

A principal exigência é que a empresa adquirente seja localizada na área de livre comércio, sendo irrelevante a localização da empresa vendedora do produto, desde que dentro do território nacional.

Finalmente, não obstante a regra de que as normas que tratam de isenção tributária devam ser interpretadas literalmente, não se evidencia à espécie, violação ao art. 111, II, do CTN, pois tal disposição não retira a hipótese de se utilizar outros elementos de hermenêutica, que, no caso, ocorre com a interpretação sistemática dos arts. 4º do Decreto-Lei 288/1967 e 40 do ADCT.

Como o art. 4º do Decreto-Lei 288/67 foi criado e mantido pela Constituição Federal de 1988 em benefício das empresas localizadas na Zona Franca de Manaus para favorecer o desenvolvimento daquela região, qualquer interpretação do referido dispositivo que prejudique as empresas localizadas na referida área deve ser afastada, por redundar em interpretação ofensiva à Constituição.

Dessa forma, tem-se por inafastável a isenção relativamente às vendas de mercadorias de origem nacional para empresas na Zona Franca de Manaus.

DA REPETIÇÃO

Os valores a serem repetidos **restringem-se aos vertidos a título de PIS e COFINS que incidiu sobre as vendas para a Zona Franca de Manaus, de acordo com a documentação acostada aos autos.**

O artigo 165 do Código Tributário Nacional assegura ao contribuinte o direito à devolução do valor vertido a maior, ou em razão de pagamento indevido.

A correção monetária incide a partir do pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ), pela variação da OTN, de março de 1986 até janeiro de 1989, e do BTN, de fevereiro de 1989 até fevereiro de 1991, extinto pela Lei nº 8.177/91, de 01 de março de 1991. Nos meses de janeiro de 1989 e março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, são igualmente devidos os expurgos do IPC. No período de março a dezembro de 1991, o indexador é o INPC, por não ser a TR índice de correção monetária (STF-ADIN nº 493-0). Entre janeiro de 1992 a dezembro de 1995, aplica-se a variação da UFIR, conforme o art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91.

A partir de 1º de janeiro de 1996, em virtude da regra insculpida no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a compensação ou restituição do crédito do contribuinte deve ser corrigida apenas pelos juros da taxa SELIC 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% no mês em que estiver sendo efetuada, excluindo-se qualquer indexador, porque a SELIC tem natureza mista, englobando correção monetária e juros. Por não estarem os juros enumerados no art. 146, III, da Constituição Federal, não se trata de matéria reservada à lei complementar e, portanto, plenamente legal a revogação pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, da regra do art. 167, § único, do CTN, que determinava a aplicação de juros de mora somente a partir do trânsito em julgado.

Está assentada no STJ a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/CJF, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) OTN de março/86 a dezembro/88; (c) IPC de janeiro e fevereiro/1989; (d) BTN de março/89 a fevereiro/90; (e) IPC de março/1990 a fevereiro/1991; (f) INPC de março a novembro/1991; (g) IPCA - série especial - em dezembro/1991; (h) UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (i) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

Os expurgos inflacionários, constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/CJF, devem seguir o seguinte patamar: FEV/86 (14,36%); JUN/87 (26,06%); JAN/89 (42,72%); FEV/89 (10,14%); MAR/90 (84,32%); ABRI/90 (44,80%); MAI/90 (7,87%); JUN/90 (9,55%); JUL/90 (12,92%); AGO/90 (12,03%); SET/90 (12,76%); OUT/90 (14,20%); NOV/90 (15,58%); DEZ/90 (18,30%); JAN/91 (19,91%); FEV/91 (21,87%); MAR/91 (11,79%) (STJ, T2, AgRg no REsp n. 937681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ n. 26/11/2007, pag. 162).

Nesse sentido, pacificado o entendimento perante esta Egrégia 4ª Turma, consoante ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.
3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode sersintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).
4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990(84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).
5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida." (APELREEX nº 2006.61.00.003391-4 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJe de 26.02.2009)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Finalmente, quanto à honorária advocatícia, penso que na hipótese a sucumbência foi recíproca e portanto, arcará a autora com metade das despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da autora quanto à aplicação da SELIC, parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa obrigatória para o fim de adequar a r. sentença monocrática aos exatos termos da fundamentação supra.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARLI FERREIRA

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.008952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KONO CNT IND/ E COM/ DE CONECTORES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO 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 Embargos à Execução Fiscal opostos por KONO CNT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONECTORES LTDA., objetivando o reconhecimento de nulidade de CDA ao fundamento, preliminarmente, da necessidade de exibição do processo administrativo fiscal correspondente e, no mérito, da ilegalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência da ação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

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.

Afasto a preliminar de nulidade face a ausência de apresentação do procedimento administrativo. O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "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. 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".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

No que tange ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, 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.

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, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048719-52.2004.403.0000/SP
2004.03.00.048719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAROQUIAL PECAS SERVICOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
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. : 2002.61.82.053868-0 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.00.025006-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença e distribuição da Apelação Cível nesta E. Corte, conforme verifica-se em apenso, 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.

2.Fls. 180/187:A matéria posta desborda dos limites do recurso, devendo ser noticiada nos autos da Apelação a que se refere o recurso.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, conclusos para julgamento da Apelação.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062627-79.2004.403.0000/SP

2004.03.00.062627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : THITHA COM/ DE BICICLETAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00517-5 A Vr ATIBAIA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada à fls. 173 pela Agravante THITHA COM/ DE BICICLETAS LTDA, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.001988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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 por força da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03. Pretende, 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.

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.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para afastar a exigência da Cofins nos moldes da Lei n. 10.833/03 no período de janeiro a março de 2004. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, com integral procedência dos pleitos expostos na inicial. 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.

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 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.

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 incoorre 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, inexistiu 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).

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).

Isto posto, nego provimento à apelação da Impetrante e dou provimento 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, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.017868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ARPE IND/ ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : THIAGO ZIONI GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 28 de junho de 2004, objetivando a impetrante assegurar o direito ao creditamento do IPI objeto de operações passadas e das futuras, afastando-se o disposto no artigo 5º, §5º da Lei 9.317/96 quanto ao SIMPLES - sistema do qual é optante - dispositivo que proíbe o aproveitamento de eventuais créditos.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela confirmação da sentença.

É o relatório. Decido.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A autoria é empresa optante pelo Simples, e, nos termos do artigo 5º, §5º da Lei 9.317/96, está expressamente proibida de lançar como créditos valores pagos a título de IPI, como se observa:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

(omissis)

§ 5º A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.

Ao optarem pelo tratamento diferenciado conferido pelo SIMPLES as empresas devem sujeitar-se às restrições impostas por tal sistema, pois a adesão é facultativa.

Ainda, o princípio da não-cumulatividade do IPI - cujo objetivo é impedir a incidência sucessiva da exação nas etapas de produção de determinado bem, autorizando o desconto do imposto pago na etapa anterior - apenas se aplica aos contribuintes inseridos no sistema geral de tributação.

Deixo de tecer maiores comentários sobre o tema, diante de entendimento uniforme do C. Superior Tribunal de Justiça, cujos ministros têm, inclusive, decidido o tema de maneira monocrática.

A título de elucidação, transcrevo decisão a seguir:

RECURSO ESPECIAL nº 1077472 - RS (2008/0169432-0)

RELATOR : MIN. FRANCISCO FALCÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por PROGÁS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, verbis:

(omissis)

Em face de vedação normativa expressa, não há como dar acolhida ao pleito da recorrente. Outrossim, como o creditamento é técnica de apuração do imposto devido, a partir da opção pelo SIMPLES, deixa de existir a possibilidade de compensação de créditos anteriores, pois o IPI passa a compor o sistema de tributação da Lei n.º 9.317/96. Neste Sistema de Arrecadação, não há como se quantificar os valores de IPI outrora recolhidos, o que torna impossível o creditamento. Este Tribunal Superior já teve oportunidade de analisar o tema, sobre o qual se destacam os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido.

2. Recurso desprovido.

(EDcl no Ag 940592/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA julgado em 04.12.2007, DJ 17.12.2007 p. 143)

TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.317/96. 1. As empresas optantes pelo SIMPLES não têm direito ao creditamento do IPI decorrente da utilização de insumos isentos ou tributados à alíquota zero, porquanto, ao aderirem ao sistema de tributação diferenciado, efetuam o pagamento unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta mensal, e não sobre os produtos vendidos. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96.

2. Precedentes: REsp 397.114/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.06 e REsp 690.938/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.09.05.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 852991/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 15.09.2006 p. 306) TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. IPI. DIREITO DE CREDITAMENTO. AFASTADO. LEI N. 9.317/96, ART. 5º, § 3º. PRECEDENTE.

1. A Primeira Seção do STJ, na esteira do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, vem decidindo que, pela aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, o contribuinte do IPI tem direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. 2. Na hipótese de adesão ao SIMPLES, contudo, não há direito ao creditamento do IPI, uma vez que a empresa passa a contribuir de forma genérica mediante pagamento mensal unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Aplicação do art. 5º, § 3º, da Lei n. 9.317/96. Precedente. 3. Recurso especial não-provido.

(REsp 397114/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.03.2006, DJ 25.04.2006 p. 105)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS NO PERÍODO EM QUE A EMPRESA ERA OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, assegura ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

2. A partir da inscrição da empresa no SIMPLES (Lei nº 9779/99) é indevido o creditamento do IPI, tendo em vista o impedimento legal constante no § 5º, do artigo 5º, da Lei 9317/96. 3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 705273/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 234)

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo

Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ e artigo 38 da Lei n.º 8.038/90, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial. Publique-se."

Este E. Tribunal também se manifesta no mesmo sentido (AMS 200561000132213, AMS 200561080008408, AMS 200461060060342).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028072-69.2004.403.6100/SP
2004.61.00.028072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLICO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A embargante aduz conter o v. acórdão contradição e 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 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.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do agravo legal acostado aos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 269: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. Prejudicada a apelação.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.031763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : POSADAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª

Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).
3. Publique-se. Intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-45.2004.403.6106/SP
2004.61.06.009235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NATURAL RUBBER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter o direito ao parcelamento de seu débito previdenciário, nos termos do § 2º do artigo 173 da Constituição Federal, concomitante artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.185-35/01, na forma como concedido às empresas públicas.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados conforme planilha (fls. 154/162).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.004709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

A Apelante MERCEDES BENS DO BRASIL LTDA à fls. 541, bem ainda a União Federal (FN), vêm informar que as inscrições em DA da União nº 80.6.04.035199-2, 80.7.04.007834-30 e 80.7.04.009931-68 obstativas da expedição da CND referida na inicial, foram extintas em razão do trânsito em julgado das decisões judiciais proferidas em **writ** nomeado à fls. 03/04, verificada a superveniente falta de objeto da ação.

Isto posto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Manifestou-se o Ministério Público Federal à fls. 573, pela extinção do feito nos termos do art. 267, VI do CPC.

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

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-26.2004.403.6126/SP
2004.61.26.002591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CLAUDIA BARBOSA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência da Apelação formulada por SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, à fls. 178/180, julgando extinto o feito com apreciação do mérito, mantida no mais o r. decisum singular, nos termos do art. 33 do R.I. desta E. Corte.
Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal (FN) à fls. 184 e o Ministério Público Federal à fls. 187/189. Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.002196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 327/341:

Peticona DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA , após o trânsito em julgado do V.Acórdão de fls. 325 (fls. 342), desistindo da ação em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão (art. 463 do CPC).

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036589-11.2004.403.6182/SP
2004.61.82.036589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CALVO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal.

b. Ocorre que - em face da desistência da execução fiscal, confirmada na r. sentença (cópia anexa) - a presente demanda perdeu o seu objeto.

- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
d. Publique-se e intime(m)-se.
e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FLASH COMERCIAL DE CIMENTO LTDA

ADVOGADO : WILSON NASCIMENTO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de COFINS. Valor da execução: R\$ 28.348,24 em junho de 2003.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se consignar, inicialmente, ser o caso de reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Deve-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 estar a CDA de nº 80603013504-40 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexistência do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da União e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011344-80.2005.403.0000/SP

2005.03.00.011344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FERNANDA CRISTINA SIQUEIRA ALVARES

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.18.001625-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r decisão em tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016243-24.2005.403.0000/SP

2005.03.00.016243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.14.004709-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada objetivando suspensão de exigibilidade dos débitos em discussão no Mandado de Segurança nº 2004.61.14.004709-3.

Tendo em vista a prolação de decisão terminativa a fls. 575 daqueles autos, ocorreu a perda de objeto.

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, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUCOS DEL VALLE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00125-5 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Nada a decidir quanto à petição de fls. 204.

Haja vista a inexistência de recursos em face do *decisum* de fls. 198, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091418-24.2005.403.0000/SP
2005.03.00.091418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TOLEDO E HOLANDA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO
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. : 2004.61.00.002714-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido no duplo efeito.

Concedido o efeito suspensivo pleiteado, foi interposto agravo regimental pela União às fls. 112/115.

Tendo em vista o julgamento da apelação por esta Corte em 23.10.2008, bem como a remessa dos autos à E. Vice-Presidência para processamento do recurso extraordinário interposto, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto dos agravos de instrumento e regimental.

Pelo exposto julgo prejudicados os recursos, declarando-os extintos, 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, 09 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091634-82.2005.403.0000/SP
2005.03.00.091634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA
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. : 95.05.10280-1 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência formulada à fls. 173, pela Agravante COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A, julgando extinto o feito nos termos do art. 33, XIII, do R>I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098969-55.2005.403.0000/SP
2005.03.00.098969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLINICA FECURI DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO DE DOENCAS
VASCULARES S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
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. : 2005.61.00.027824-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046175-24.2005.403.0399/SP
2005.03.99.046175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARISTEU GUIMARAES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : VALERIA CRUZ PARAHYBA CAMPOS SEPPI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.06344-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de ser declarada a inexistência da obrigação tributária, de forma a desvincular os autores da qualidade de sujeitos passivos da relação jurídica tributária que os responsabilize pelo pagamento de imposto de Renda incidente sobre quantias percebidas a título de Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA, pagas no ano de 1996.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação, determinando tão somente a exclusão da cobrança pelo Fisco da multa punitiva, da qual apelaram os autores.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem os autores ARISTEU GUIMARÃES, CHEN YUN HOO, DALCY ROBERTO DOS SANTOS, IVO DE CASTRO OLIVEIRA, ODETE LUCY PEREIRA DE VASCONCELOS, PEDRO PAULO DE CAMPOS e RICARDO LUIZ DA ROCHA CARMONA requerer a desistência do recurso, por haverem optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, informando que realizaram o depósito dos valores devidos, através de expediente realizado na vara de origem, nos termos da mencionada lei (fls. 282/283).

Decido.

O pedido de desistência efetuado 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** à apelação em relação aos apelantes ARISTEU GUIMARÃES, CHEN YUN HOO, DALCY ROBERTO DOS SANTOS, IVO DE CASTRO OLIVEIRA, ODETE LUCY PEREIRA DE VASCONCELOS, PEDRO PAULO DE CAMPOS e RICARDO LUIZ DA ROCHA CARMONA.

Dê-se regular andamento ao processo com relação ao apelante EDMUNDO CARLOS DE ANDRADE CARVALHO eis que não apresentou requerimento no sentido de desistir do feito.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.002845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004567-03.2005.403.6104/SP
2005.61.04.004567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHEIFFFAHRTS GESELLSCHAFT
KG
ADVOGADO : ELIO GUIMARAES RAMOS e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar a liberação de contêiner apreendido em razão de apreensão das mercadorias por ele acondicionadas.

Em face da sentença concessiva da ordem, apela a Fazenda Nacional apontando a existência de responsabilidade solidária da Transportadora Multimodal, segundo a Lei nº 9.611/98, arts.1º, 3º e 13. Aduz que, nessa espécie de contratos, são previstas multas por conta da sobreestadia ("days of demurrage") da unidade de carga, não havendo impedimento para a retenção dos containers.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, confirmando-se a r. sentença (fls. 102/107).

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art.557, caput, do CPC, tendo vista a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Forte na interpretação conjunta da Lei nº 9.611/98, combinada com o CC/02, art.92 e Lei 6.288/75, art. 3º, o Colendo STJ vem afirmando que o perdimento de mercadoria objeto de importação não dá azo à apreensão da respectiva unidade de carga. Isto porque, em relação à mercadoria e ao contêiner, não se verifica a necessária relação de acessoriedade, muito menos relação de embalagem da carga.

O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador, conforme a disciplina da Lei 6.288/75, no art. 3º.

Prestam-se os containers a unitizar mercadorias a serem transportadas indivisivelmente durante o percurso. Transcrevo, neste passo, o disposto na lei 9.611/98, art. 24:

"Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso."

Trago à colação os seguintes arrestos:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.
2. Recurso Especial não provido (REsp 1049270/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.
2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.
3. Recurso especial improvido.
(REsp 908890/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007 p. 249)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A questão controversa consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.
2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.
3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92).
4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.
5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.
6. Recurso especial conhecido e desprovido.
(REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 186)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.
2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

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)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, consoante art.557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004619-81.2005.403.6109/SP

2005.61.09.004619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANTA HELENA COLHEITAS RURAIS S/S LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de questionar a legalidade do procedimento adotado pelo fisco federal, no que concerne à exigência de apresentação de extratos de movimentação bancária, bem como a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 218/221).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-69.2005.403.6118/SP
2005.61.18.001708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE EMIDIO NARDIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Trata-se de apelação cível.
2. O tema em discussão - contribuições previdenciárias - é, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, competência da 1ª Seção.
3. Por estes fundamentos, declino da competência e determino a redistribuição do feito, após a retificação da autuação.
4. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.021848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRANIROCHA COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro
APELADO : ADALBERTO PEREIRA DE MEDEIROS e outros
: GILBERTO PEREIRA MEDEIROS
: ACACIO SARTORATO
ADVOGADO : VANDERLEA DE SOUSA SILVA e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação, no bojo de execução fiscal, ajuizada em 01 de abril de 2005, objetivando a cobrança de imposto (IR), referente a 1997/1998, e multa de 20%. Deu-se à causa o valor de R\$ 150.200,40.

A Fazenda Nacional às fls.37/38 informou a existência de decreto de quebra da executada, sendo que o encerramento do processo de falência se deu em 04/05/2005. Requeru, portanto, a inclusão dos sócios no pólo passivo, o que foi deferido, conforme fl.53.

Às fls.62/66, apresentou o co-executado exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva ad causam. Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução em face do sócio (CPC, art. 267,VI), condenando a exequente em R\$ 1.000,00, à título de honorários advocatícios.

Apelou a União, pleiteando a reforma da decisão, ante a responsabilidade dos sócios, com base no art.135,III, do CTN, e art. 13, da lei8620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Por fim, colho as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 260107/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/2004)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. 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.
 2. 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.
 3. 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.
 4. Recurso especial provido.
- (REsp 697115/MG, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2005 p. 337)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047014-63.2005.403.6182/SP
2005.61.82.047014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA
SUCEDIDO : QUATRO A TELEMARKEETING E CENTRAIS DE ATENDIMENTO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 294/348), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013853-47.2006.403.0000/SP
2006.03.00.013853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.00055-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVA UNIÃO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que, em sede de execução fiscal, determinou a livre penhora de tantos bens quantos bastem para garantir o débito exequendo.

Às fls. 147, foi negado efeito suspensivo pleiteado.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" acolheu a objeção de pré-executividade, para extinguir a execução fiscal, nos termos do artigo 156, V do CTN combinado com o artigo 269, IV do CPC, bem como determinou a expedição de mandado de levantamento da penhora em relação a referida execução, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052250-78.2006.403.0000/SP
2006.03.00.052250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DE VILLATTE INDL/ LTDA e outro.
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.05.69601-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de ofício ao BACEN a fim de bloquear os ativos financeiros da executada, porventura localizados em nome da executada, até o montante do débito.

Em sede de apreciação liminar, a antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até final manifestação da autoridade fazendária no recurso administrativo que objetiva a manutenção do contribuinte no PAES.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª região, à vista do parcelamento do débito, requereu a exequente a suspensão do feito executivo, providência deferida pelo juízo *a quo*, prejudicando a análise da pertinência do ofício ao BACEN.

Assim, tornou-se esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, pois versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Forte na fundamentação supra, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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, 05 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099588-48.2006.403.0000/SP
2006.03.00.099588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMBRAESP EMPRESA BRASILEIRA DE ESTUDOS DE PATRIMONIO S/C LTDA
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026760-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que suspendeu a exigibilidade do crédito em discussão.

Às fls. 71, o então do Relator do presente agravo negou-lhe seguimento, por intempestividade

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo legal, alegando que o prazo para interposição do recurso somente tem início após a remessa dos autos em carga para a Procuradoria.

Não houve reconsideração dessa decisão (fls. 80).

Às fls. 84/85, a agravada noticia que aderiu ao Parcelamento Excepcional previsto na MP 303/2006 e desistiu da exceção de pré executividade e por esta razão pugna pela denegação de seguimento do agravo.

Instada a se manifestar, a União Federal asseverou que a suspensão da exigibilidade do crédito somente pode ocorrer com a formal inclusão da agravada no referido parcelamento.

Às fls. 101/102, a agravada comunica que solicitou a desistência da exceção de pré executividade.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juízo "a quo" rejeitou a exceção de pré executividade e determinou a expedição do mandado de penhora, avaliação e intimação, devendo a penhora se operar em bens livres e desembaraçados tantos quantos bastem à garantia da execução.

Ora, como se vê não se encontra mais suspensa a exigibilidade da exação, razão pela qual verifico a perda de objeto do recurso interposto.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00144 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.118163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : RICARDO ANDRADE MAGRO
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.19.003680-4 1 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

1. Homologo o pedido de desistência da ação (fls. 78/84), para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.004287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M S Z ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E COBRANCAS SS LTDA e outros
: LAGUNA ADMINISTRACAO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES SS LTDA
: HELO ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS SS LTDA
: PAGRAN ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS SS LTDA
ADVOGADO : MIRANDA RAMALHO CAGNONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por M. S. Z. ADMINISTRAÇÃO DE NEGÓCIOS E COBRANÇAS S/S LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher o PIS e a COFINS na forma das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos. Deferida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de taxa Selic. 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 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.

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).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade

de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n° 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n° 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n° 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n° 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e 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, 10 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-46.2006.403.6100/SP

2006.61.00.012064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANCO ITAU BBA S/A

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter o reconhecimento do direito de não adicionar à base de cálculo do IRPJ e da CSL o valor dos juros incidentes sobre tributos com exigibilidade suspensa. A fim de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos foi efetuado depósito judicial.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou o impetrante. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados e autorização para levantamento, pelo impetrante, do saldo remanescente conforme planilha (fls. 271/272).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022478-06.2006.403.6100/SP

2006.61.00.022478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da sentença com inversão dos ônus da sucumbência e autorização para a compensação ou alternativamente a restituição dos valores recolhidos com o acréscimo de consectários legais.

Com contrarrazões das autarquias fls., pugnando pela legalidade da exigência e a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 "caput" do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.
(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.
1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)
TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.
1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-51.2006.403.6106/SP

2006.61.06.001968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LABORMEDICA INDL/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação em medida cautelar fiscal.
- b. Ocorre que - em face da desistência da execução fiscal, confirmada na r. sentença (cópia anexa) - a presente demanda perdeu o seu objeto.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Publique-se e intime(m)-se.
- e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-92.2006.403.6109/SP
2006.61.09.005586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA
: LUIZ FERNANDO FRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o creditamento do valor total do crédito-prêmio do IPI, decorrente de exportações realizadas nos últimos dez anos, com sua plena utilização mediante restituição, ressarcimento em dinheiro ou compensação entre tributos e contribuições federais.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver aderido ao parcelamento da Medida Provisória nº 470/09.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

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** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-44.2006.403.6114/SP
2006.61.14.006209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PROL EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por PROL EDITORA GRÁFICA LTDA. objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que legitime a cobrança da Contribuição ao INCRA incidente à alíquota de 0,2% sobre as suas folhas de pagamento de salários, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, sem a limitação do art. 170-A do CTN e dos art. 3º e 4º da LC 118/05, em face de sentença denegatória da segurança, ao argumento de que a referida contribuição foi extinta após a edição das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Com contrarrazões do INCRA e União Federal-Fazenda Nacional, como sucessora do INSS, às fls., pugnando pela manutenção da r. sentença.

O MPF opina pelo parcial provimento do recurso, para que seja reconhecida a extinção da Contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 8.212/91, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos anteriores à data da propositura da presente ação.

É o relatório.

DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 "caput" do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
 - 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
 - 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
 - 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
 - 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
 - 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
 - 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
 - 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
 - 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
 - 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***
 - 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
 - 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*
(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, Dje 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)
- TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS**

URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Dje 30-11-2009, unânime)

TRIBUNÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001392-95.2006.403.6126/SP

2006.61.26.001392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro

SUCEDIDO : PIRELLI ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos nos autos de Embargos à Execução Fiscal contra sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir o valor da execução para R\$ 5.023,07 (cinco mil, vinte e três reais e sete centavos) apurados pelo Sr. Perito Judicial, condenando o embargado FNDE ao pagamento da honorária pericial despendida pela embargante e honorários advocatícios de 10% sobre o valor excluído da cobrança.

A empresa embargante apela alegando decadência de parte do valor subsistente, invocando a Súmula vinculante nº 8.

Em contrarrazões de apelação, a União Federal reconheceu expressamente a ocorrência da decadência em relação às competências 12/96; 06/97; 12/97; 06/98; 07/98, e 12/98.

Em seu apelo a União Federal aduz não ter a empresa recorrente comprovado o preenchimento dos requisitos estabelecidos na Resolução nº 02/2002 do Ministério da Educação/FNDE. Pede ainda a redução da honorária advocatícia.

DECIDIDO.

Não há na hipótese qualquer dúvida em relação à matéria objeto de discussão nos autos.

A perícia judicial realizada nas contas apresentadas pela empresa encontrou apenas 10 (dez) erros dentre os 725 lançamentos ofertados à análise do órgão de arrecadação e cobrança. O embargado reconheceu expressamente não ter qualquer argumento para sustentar a manutenção na integralidade dos valores lançados e em execução em face da empresa embargante.

Ocorre que após a análise técnico-contábil do Sr. Perito Judicial que reduziu o valor da execução de R\$ 241.046,76 para R\$ 5.023,07, verificou-se que parte das competências encontram-se atingidas pela decadência nos termos do que fixou o C. STF na Súmula vinculante nº 8:

"São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8212/91 que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Assim devem ser deduzidas do montante cobrado, as parcelas 12/96; 06/97; 12/97; 06/98 07/98 e 12/98 do remanescente encontrado pelo perito judicial, o que será objeto de análise nos autos da Execução Fiscal em primeiro grau.

Quanto à impugnação da União Federal, não deve ela subsistir eis que enfrentada pelo laudo judicial, com o qual aliás concordou expressamente a embargante.

No que pertine à verba honorária foi ela fixada com critério e consoante o entendimento da E. 4ª Turma deste Tribunal, razão pela qual mantenho-a.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da embargante e nego provimento à apelação da embargada e à remessa obrigatória.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.004174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CEMERP CENTRO MEDICO RIBEIRAO PIRES S/C LTDA

ADVOGADO : HAYLTON MASCARO FILHO 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 CEMERP - CENTRO MÉDICO RIBEIRÃO PIRES 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, corrigidos monetariamente.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

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.

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, nego provimento ao apelo da Impetrante, 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

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-60.2006.403.6182/SP
2006.61.82.015668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LINE LIFE CARDIOVASCULAR COM/ DE PRODUTOS MEDICOS E
HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de ser reconhecida a ocorrência de prescrição. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 246).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037062-26.2006.403.6182/SP
2006.61.82.037062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "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."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ

- 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.
5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, 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. Apelação parcialmente provida.
(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

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, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DANNEL EMPREENDIMENTOS CIVIS LTDA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DANTAS

No. ORIG. : 2000.61.82.051104-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por intempestivo.

Aduz a embargante omissão e contradição na decisão proferida quanto à intimação pessoal da União Federal dentro do prazo legal estabelecido, razão pela qual o recurso deve ter regular processamento.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário diante da com sentença extintiva do feito sem julgamento de mérito, pendente de apelação.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a apelação da exequente (2000.61.82.051104-4) foi julgada por esta Corte, tendo baixado definitivamente à vara de origem em 23.06.2009. A despeito do mérito dos embargos declaratórios, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso, pois versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE DE ALMEIDA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE RENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2005.61.82.022325-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jose de Almeida Junior em face de decisão proferida que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a ilegitimidade do sócio-gerente de empresa executada.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu a execução.

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.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091234-97.2007.403.0000/SP

2007.03.00.091234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SERRA NOVA FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.82.039007-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob o fundamento da inoccorrência da prescrição, determinando a suspensão da penhora, bem como a intimação da exequente para se manifestar sobre a alegação de pagamento A . A pleiteada antecipação dos feitos da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da justiça Federal, os embargos à execução opostos (2004.61.82.003900-7) foram sentenciados favoravelmente ao contribuinte, extinguindo a ação executiva - 2004.61.82.039007-6 - em que proferida a decisão agravada.

Dessa forma, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotia-se o seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094182-12.2007.403.0000/SP
2007.03.00.094182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FÁBIO RUBEM DAVID MÜZEL
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GABRIEL JARAMILLO SANINT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.029171-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

1. Fls.99/100:

Intime-se como requerido.

2. Mantenho a decisão de fls. 89/90 pelos seus próprios fundamentos.

Recebo o Agravo Regimental de fls. 112/115, nos termos dos art. 250/251 do R.I. desta E. Corte.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA
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. : 2002.61.00.026480-3 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 457/463) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098655-41.2007.403.0000/SP

2007.03.00.098655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : MIGUEL BURGOS NETO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.26.004157-4 1 Vt SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo da decisão que nos termos do art. 267, VI do CPC indeferiu a presente Medida Cautelar.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, noticiada a fls. 98/99, homologo, para que produza seus efeitos de direito, como desistência daquele recurso interposto à fls. 93/96.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 110/114.

Quanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é de ser apresentada nos autos da ação principal. Eventuais valores depositados deverão ser transferidos para a ação subjacente, onde serão liquidados, após, o trânsito em julgado

Observadas as formalidades legais, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 89/91v°.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00161 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098735-05.2007.403.0000/SP
2007.03.00.098735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO e outros
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERENTE : JACKSON RICARDO GOMES
: LUIZ EDUARDO ZAGO
: MANOEL ANTONIO GRANADO
: MARCO AMBROGIO CRESPI BONOMI
: MARTA ALVES
: PAULO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.037618-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo da rescisão que nos termos do art. 267, VI do CPC indeferiu a presente Medida Cautelar.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, noticiada a fls. 118/166 e 170/171, homologo, para que produza seus efeitos de direito, como desistência daquele recurso interposto às fls. 113/116.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 172/174.

Quanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é de ser apresentada nos autos da Ação principal.

Eventuais valores depositados deverão ser transferidos para a ação subjacente, onde serão liquidados, após, o trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 109/111v°.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038640-73.2007.403.0399/SP
2007.03.99.038640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.10279-5 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a autora pretende a reforma da sentença de modo a excluir do montante do débito para com o INSS (União Federal-Fazenda Nacional e o FNDE as seguintes parcelas:

a) salário educação; b) multa punitiva; c) parte capitalizada de juros de mora e multa de mora; e, finalmente, d) autorização de compensação nas parcelas futuras do próprio parcelamento requerido ou quando do pagamento de outros tributos.

Contrarrrazões das autarquias às fls. nas quais defendem a legalidade e constitucionalidade do salário educação, bem como a inaplicabilidade do art. 138, do CTN por não se configurar denúncia espontânea.

É o relatório.

Decido estes autos de conformidade com a regra do art.557, "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquele C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

A impugnação dos consectários legais decorrentes do parcelamento requerido não merece acolhida, eis que não se trata de denúncia espontânea, que consoante iterativa jurisprudência do E. STJ é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente (AgRg no EREsp 636.064, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Secção, DJ 05.09.2005).

Assim considerando, nego provimento ao recurso invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.022719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : CARLOS ROCHA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 73), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.033262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO MAURO WAINER
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "férias vencidas e proporcionais indenizadas", "férias proporcionais aviso prévio indenizado", "gratificação férias constitucional", "gratificação" e "13º salário rescisão indenizado".

Deferida em parte a medida "initio litis".

Irresignada, a União Federal interpôs Agravo Retido nos autos.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre "férias vencidas e proporcionais indenizadas", "férias proporcionais aviso prévio indenizado" e "gratificação férias constitucional". Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial opina pelo improvimento da apelação.

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.

De início, não é de ser conhecido o Agravo Retido interposto, vez que não foi reiterado na Apelação da União.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, 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, 13 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00165 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.034398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : VIVIANE DIAS FIGUEIREDO
ADVOGADO : ADAUTO SOARES FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino, por estudante inadimplente.
 - b. No caso concreto, o impetrante objetiva a renovação da matrícula, **em dezembro de 2007, para cursar 4º ano** do curso de Direito.
 - c. A liminar foi deferida e a segurança concedida pela r. sentença.
 - d. É uma síntese do necessário.
1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. ALUNO INADIMPLENTE. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. *Acórdão a quo que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em Universidade, ao entendimento de que "não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre".*
2. *Liminar concedida há mais de 03 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.*
3. *Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.*
4. *Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, in casu, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.*
5. *Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.*

6. *Recuso especial não provido, em face da situação fática consolidada."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 611394 / RN, Rel. Min. José Delgado, 27/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004 p. 232)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. *O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.*
 2. *Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.*
 3. *Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.*
 4. *Recurso especial improvido."*
- (STJ, 2ª Turma, RESP 601499 / RN, Rel. Min. Castro Meira, 27/04/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 232)

2. Por estes fundamentos, ressalvada a posição pessoal deste relator, contrária à solução adotada, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intímem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-33.2007.403.6102/SP
2007.61.02.013556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GMG CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 178/179. No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido de conversão em renda, após o trânsito em julgado.

Baixem os autos à Vara de origem, conforme determinado às fls. 174.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.003766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COREMAL COM/ E REPRESENTACOES MAIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010047-85.2007.403.6105/SP
2007.61.05.010047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BMA COML/ LTDA
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO CONSTANTINO BUSCH e outro

DESPACHO

Fls. 469/470. Indefiro, eis que a matéria posta deve ser deduzida perante o juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 575, inciso II do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.005239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BAURU TENIS CLUBE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.10.013379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOROCABA REFRESCOS S/A

ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.005809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

: ENIO ZAHA

: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE

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 GUARULHOS Sec Jud SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.047770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CONFECOES COGUMELO LTDA

ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (COFINS) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos cujo valor é de R\$ 98.794,52.

A embargante sustenta, em síntese, ilegalidade na constituição do crédito tributário, requerendo a nulidade a CDA.

Por sentença (fls 21/25) a MMª Juíza julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.

A embargante apela e repete os argumentos utilizados na peça exordial.

Decido.

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

A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu. Não houve qualquer demonstração de erro ou ilegalidade do título executivo.

Não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, uma vez que a CDA trouxe ao executado todas as informações necessárias a sua constituição, não havendo vício a ser sanado.

Nesse sentido trago precedentes o C. STJ e desta E. Corte:

"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 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NÃO AFASTADAS.

- 1. Sentença não submetida ao reexame necessário, em conformidade com o estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001*
- 2. Ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, e ao artigo 3º da LEF não caracterizada quando a CDA preenche os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, restando mantida a presunção de liquidez e certeza ante a ausência de apresentação de prova inequívoca.*
- 3. A redução da multa de 30% para 20% pelo juízo a quo não afasta a presunção legal de que goza a CDA por se tratar de parcela que vem destacada e calculada separadamente em relação ao imposto devido, sendo possível obter-se seu valor mediante simples cálculo aritmético.*
- 4. Apelação desprovida."*

(AC nº 2002.61.82.000108-7/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 22/09/2004, DJU 20/10/2004, p.210)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E CSL. ILEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL AFASTADA. LEI Nº 8.212/91, ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO E 33. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. ARTIGO 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APLICÁVEL. I - Afastada a alegação de ilegitimidade da Fazenda Nacional, porquanto compete à Secretaria da Receita Federal a arrecadação e fiscalização das contribuições sociais da empresa incidentes sobre lucro e faturamento, nos exatos termos dos artigos 11, parágrafo único e 33, ambos da Lei nº 8.212/91. II - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. III - O embargante não logrou desconstituir o título exequendo. IV - Nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, a via dos embargos não é adequada para apuração ou declaração do direito à compensação de créditos tributários. Precedentes. V - Apelação improvida."
(AC nº 2001.03.99.027462-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 15.3.2006, DJU 9.8.2006, p. 231).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.82.048482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL S/A

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 272.333,46.

A embargante alegou nulidade da CDA, insurgiu-se contra a taxa Selic, a multa aplicada de 30% e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Por sentença (fls. 55/63) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para determinar a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento). Sem condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69

Decido.

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

Correta a redução da multa moratória para 20%, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei n. 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória fosse de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei n. 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual deve-se manter o percentual da multa fixada em 20%.

Nesse sentido trago jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC nº 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 5/9/2001)

"TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - MULTA MORATÓRIA DE 30 e 40% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

2. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

3. 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."

(APELREE 2003.03.99.009672-4/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA j. 19/11/2009, DJF3 CJ1,19/01/2010, p.976)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO . LEI 9430/96, ART. 61, § 2º. LEI 9.250/95. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Inexistente cerceamento de defesa à ausência de prova pericial na hipótese de autolancamento.

2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no D.L. 1.025/69 constitui sanção cominada ao devedor recalcitrante em favor da União Federal substituindo os honorários advocatícios. Precedentes (STJ: RESP nº 197.833-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 29/11/1999; RESP nº 197.590-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 17/05/1999; e EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RESP nº 124.263-DF, 1ªSeção, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 10/08/1998; e TRF3: AC nº94.03.062740-9-SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 06/11/96;EIAC nº393.263-SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 21/11/2000; e mais, Súmulas 168 do extinto TFR e 42 TRF, 1ª Região)

3. A multa , exigida no percentual de 30 % (trinta por cento), se apresenta confiscatória, motivo pelo que se impõe a respectiva

redução . Precedentes.

4. Aplicável à espécie a Taxa Selic instituída pela Lei 9.250/95 a partir de janeiro de 1996, afastada a cumulação de quaisquer índices de correção monetária e juros moratórios. Precedentes (STF:ADI 2214 MC/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 19.04.02; STJ: ERESP 2003.01.051343-1, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 09.12.03;AGA 536871/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 08.03.04; TRF3: AMS 1999.61.00.046848-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 09.05.03; AC 1999.03.99.080004-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 03.12.03)

5. Agravo Retido e Apelação da Embargante improvidos, Recurso da União Federal parcialmente provido e Remessa Oficial não conhecida (art. 475, § 2º, CPC)."

(APELREE nº 2000.61.82.022919-3/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 30/07/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 263)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Int.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005383-56.2008.403.0000/SP

2008.03.00.005383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EDMO DELGADO DE PAULA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001114-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

a. Trata-se embargos de declaração contra r. decisão terminativa em agravo de instrumento.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicados os embargos declaratórios.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCIEDADE ESPIRITA DO CINCO DE SETEMBRO
ADVOGADO : SAID HALAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.001353-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido".
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicados os embargos de declaração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018037-75.2008.403.0000/SP
2008.03.00.018037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00467-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu as exceções de incompetência e incidente de prejudicialidade externa** opostas com vistas ao reconhecimento da conexão entre as ações anulatória nº 2007.61.26.000512-1, em curso no anexo fiscal da comarca de Santo André/SP e a ação executiva junto ao anexo fiscal de Ribeirão Pires/SP.

Irresignada, alegando a existência de conexão do executivo fiscal e da ação ordinária versando sobre os mesmos débitos, a agravante pugna pela suspensão do feito executivo. Requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Na hipótese, a ação anulatória foi ajuizada pela executada em data posterior à ação executiva e objetiva a discussão acerca da correta aplicação de juros, multa e correção monetária em face de parcelamentos anteriores, com ampla discussão sobre os valores abatidos relativamente ao débito consolidado.

Por outro lado, a ação executiva em trâmite junto ao anexo fiscal de Ribeirão Pires/SP, tem aproximadamente 24 (vinte e quatro apensos), objetivando exigências fiscais de naturezas diversas, não se afigurando possível, de plano, averiguar sua correspondência com os débitos questionados naqueles feitos judiciais.

Em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, isso não ocorre no caso em exame, pois a execução fiscal visa a cobrança de um título extrajudicial que, por sua natureza definitiva, não dá lugar a prolação de sentença de mérito.

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. IMPROPRORROGABILIDADE POR CONEXÃO. 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)."

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detêm competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação quer por conexão quer por continência.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, pois na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Convém ressaltar, noutro aspecto, não ter a ação anulatória de débito fiscal o condão de obstar o prosseguimento da execução, pois a suspensão da execução somente se dá nos termos autorizados pela legislação, não havendo qualquer disposição legal a conferir à ação anulatória de débito fiscal ou consignatória tal efeito.

A rigor, busca a agravante, por via transversa, discutir o mérito da cobrança e postergar indefinidamente a ação executiva, o que se figura inadmissível.

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, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021851-95.2008.403.0000/SP
2008.03.00.021851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VEBASA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.005330-4 6 Vr SANTOS/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência formulada pela Agravante VEBASA VEICULOS LTDA, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, julgando extinto o feito nos termos do art. 33 do R.I. desta E. Corte.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é de ser apresentada nos autos da ação subjacente.

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036831-47.2008.403.0000/SP

2008.03.00.036831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00071-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, determinou penhora de ativos financeiros em nome da executada.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo pagamento à vista do débito objeto da execução fiscal 717/2004, a teor do que preceitua a Lei nº 11.941/09, com o escopo de regularizar sua situação fiscal (fls. 85/86).

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 *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : BANCO SOGERAL S/A
AGRAVANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : SOGERAL S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SOGERAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: IFS COM/ SERVICOS E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68358-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I - Agravam o BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A e outro do R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de citação da União nos termos do art. 730, do CPC, relativamente ao seguimento da execução do saldo remanescente, tendo em vista a realização de compensação administrativa de parte dos valores da condenação.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido por considerar que a opção do contribuinte pelo cumprimento da r. sentença transitada em julgado pela via da compensação administrativa, termina por obstar o prosseguimento da execução pela via do precatório.

Sustentam os agravantes, em síntese, que as duas modalidades de restituição, seja pela regra geral do precatório, seja pela regra específica e excepcional da compensação administrativa, coexistem e não podem ser interpretadas como excludentes uma da outra.

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 o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a ação foi julgada parcialmente procedente, nos termos do v. acórdão de fls. 105/108, para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no FINSOCIAL e condenar a União à repetição do indébito.

Posteriormente, uma das co-autoras SOGERAL LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, informou que não possuía interesse na execução da sentença, tendo em vista a realização de compensação administrativa, sendo homologado o seu pedido de desistência, bem como instados os demais co-autores a darem prosseguimento ao andamento do feito com a apresentação dos cálculos que pretendiam executar.

Os co-autores, ora agravantes, apresentaram pedido de repetição por meio de precatório relativamente ao saldo remanescente que não fora compensado administrativamente, o que foi indeferido.

A questão se afigura controvertida, sendo certo que somente nos julgados mais recentes foi reconhecida a possibilidade de opção do contribuinte pela modalidade de repetição do indébito.

Trago a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - FORMAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO - REQUISITOS - EFETIVAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - DESISTÊNCIA DO SISTEMA DE PRECATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Uma vez formulado pedido de restituição, a devolução do indébito condiciona-se à sua liquidação, processada em juízo, e subsequente expedição de ofício requisitório, subordinando-se ao sistema de precatórios, constitucionalmente previsto.

2. Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo, a compensação. Nesta hipótese, porém, há de submeter-se às normas disciplinadoras do exercício da compensação, não se processando o encontro de contas, crédito e débito a compensar, no bojo do processo de repetição do indébito, do mesmo modo que a eventual discussão quanto aos critérios aplicáveis à compensação são estranhos à quaestio juris.

3. Possibilidade da compensação do indébito judicialmente reconhecido, efetuando-se, contudo, extra-autos e comunicada posteriormente ao juízo, desistindo o contribuinte da restituição por meio do sistema de precatório.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG - 158032 - Processo: 200203000291712/SP - trf 3ª Região - Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 13/09/2006 - DJU 30/10/2006 PÁGINA: 526)

Considerando, todavia, a diferença de metodologia de cálculos a ser adotada em cada espécie, com ênfase aos consectários legais, considero descabida a pretensão de utilização conjunta e simultânea das modalidades.

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043818-02.2008.403.0000/SP

2008.03.00.043818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA

ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00071-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora sobre ativos financeiros da executada por bem imóvel, ante a discordância da exequente.

Após decisão liminar que efeito suspensivo ao agravo, apresentados agravo regimental e contra-minuta ao agravo, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por haver optado pelo pagamento à vista do débito objeto da execução fiscal 717/2004, a teor do que preceitua a Lei nº 11.941/09, com o escopo de regularizar sua situação fiscal (fls. 85/86).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003213-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

1. Fls. 71/73: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00014-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 379 - Ante a concordância da União (fls. 384/385), **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 de apelação interposto pela autora.

Deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o previsto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036222-40.2008.403.9999/SP
2008.03.99.036222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES e outro
: RENATA VALENCA DE CASTRO ANTUNES PINHEIRO
ADVOGADO : ALINE DA MOTTA LOUREIRO

APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERREIRA S IND/ E COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA massa falida e outros
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
INTERESSADO : WALTER DELGALLO
: LAIR ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 01.00.00004-6 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela embargante em face de decisão de fls. 81/82, sob o fundamento de contradição (porquanto o MPF opinou pelo provimento do apelo dos embargantes e pelo improvimento do apelo da União (fls. 72/79), ao passo que no relatório da decisão consta que o *parquet* se manifestou pela manutenção da r. sentença) e omissão (pois não apreciou a apelação apresentada pelos embargantes) no julgamento.

Requerem os embargantes o acolhimento dos embargos de declaração a fim de ver sanada a omissão/contradição apontadas.

É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no conteúdo da decisão constante dos autos, porquanto apenas se manifestou sobre a apelação da União, deixando de pronunciar-se sobre o apelo da embargante, cujo objetivo era a reforma da r. sentença para excluir os embargantes do pólo passivo da ação executiva e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios. Ainda, de rigor seja sanada a contradição apontada, pois o MPF em seu parecer de fls. 72/79 manifestou-se pelo provimento do apelo das embargantes e improvimento do apelo da União.

Neste sentido, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a omissão e a contradição apontadas, determinar a **substituição da decisão de fls. 81/82**, cuja redação passa a ser a seguinte:

"Trata-se de apelações da União e dos embargantes em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio de massa falida.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do apelo da União e pelo provimento do apelo da embargante. É o relatório. Passo a decidir.

O caso em comento diz respeito a empresa cuja falência fora decretada em 08/11/2000, data do termo em 25/08/95, conforme certidão de fl. 16 no apenso (Execução Fiscal 46/2001 - Queluz), aplicando-se à espécie o decreto-lei 7.661/45, conforme dicção do artigo 192, da nova lei de falências nº 11.101/05, porquanto se tenha iniciado anteriormente ao início de sua vigência.

Na forma do Decreto-lei nº 7.661/1945, a responsabilidade dos diretores das sociedades anônimas, dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, dos sócios comanditários e do sócio oculto serão apuradas no juízo de falência, mediante processo ordinário (art. 6º).

Requerida a falência, citado o devedor e realizadas as diligências preliminares previstas na lei e, não havendo mais provas, o juiz proferirá a sentença declaratória da falência. Nas 24 horas seguintes ao vencimento do dobro do prazo marcado pelo juiz na sentença para os credores declarem os seus créditos, o síndico deve apresentar exposição circunstanciada das causas da falência, apontando a ocorrência de atos fraudulentos.

Desta forma, o juízo universal da falência detém a competência exclusiva para apurar a eventual prática de atos praticados pelos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Declarada a falência, não mais é possível, portanto, a inclusão dos diretores ou gerentes na ação de execução fiscal como responsáveis tributários, pois, constatada qualquer irregularidade na administração da empresa, os bens do sócio deverão ser arrecadados no juízo daquela, cuja destinação seguirá a preferência dos créditos habilitados.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser direcionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN.

2. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido." (grifo nosso).

(STJ, Resp nº 751.840/RS, Relator Min. Peçanha Martins, v.u., j. 11/10/2005, DJU 21/11/2005, p. 209 RNDJ VOL. 75, p. 78).

Destarte, em se tratando de empresa em processo de falência, afigura-se incabível a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da demanda.

Finalmente, de rigor seja a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

*Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da União, com base no art. 557, "caput" do CPC e **dou provimento** ao apelo dos embargantes, nos termos do §1-A do citado artigo.*

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem."
Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JULIANO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto, etc.

Fls. 132/138 - Trata-se de embargos de declaração em face do v. acórdão de fls. 130/130v.

Referidos embargos foram protocolizados via fax símile em 30 de novembro de 2.009, sendo certo que a disponibilização no diário eletrônico da Justiça Federal do v. acórdão deu-se em 24 de novembro de 2.009 (considera-se a data da publicação em 25 de novembro de 2.009).

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC, c.c o art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Com efeito, considerando-se que os originais dos referidos embargos de declaração não foram protocolizados no prazo de cinco dias, a teor do art. 2º da Lei nº 9.800/99, resta prejudicado a análise dos presentes embargos, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 185: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-68.2008.403.6100/SP
2008.61.00.005850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARGARETH MONICA MULLER
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança objetivando declaração de não incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias.

Considerando que a Apelante MARGARETH MONICA MULLER, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação (fls. 261/264).

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN. Eventuais conversão em renda e levantamento de depósitos serão efetivados após o trânsito em julgado, no juízo "a quo".

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal, à fls. 268/272.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o artigos, art. 269, V do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MONREAL RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.019202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA RITA BORGES

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - Férias Vencidas, Férias Proporcionais, Férias Proporcionais Indenizadas, 1/3 Férias Rescisão, Média De Férias na Rescisão, Média de Férias Sobre Aviso Prévio Indenizado e Média 1/3 Férias na Rescisão.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial tributável na espécie.

O ilustre representante ministerial manifestou-se 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.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, 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 dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EVANEIDE BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verba indenizatória percebida por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias vencidas indenizadas, 1/3 das férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas, 1/3 das férias proporcionais indenizadas, média férias indenizadas, 1/3 média férias indenizadas, 13º salário indenizado e média 13º salário rescisão.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para afastar a exigibilidade do IR sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços consitutacionais, e 13º salário indenizado. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando a exigibilidade do imposto de renda sobre o 13º salário rescisão.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pelo provimento da apelação da União.

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, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. *Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".*

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, §1º-A, 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 dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.024811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SERGIO BAPTISTA PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral -indenização por tempo de serviço.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial na espécie.

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.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

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 intimem-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

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025154-53.2008.403.6100/SP
2008.61.00.025154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DIPEL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando garantir à impetrante o direito de recuperar-se via compensação dos valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença denegando a ordem reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação da impetrante pedindo a reversão do julgado (fls. 159/172). Contra-razões da Fazenda Nacional (fls 180/203).

Manifestação do MPF entendendo desnecessária sua participação no feito à míngua da existência de interesse público.

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00192 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.027277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARCIA LAVRINI
ADVOGADO : SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a não incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas, férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e respectivos 1/3 constitucionais, recebidas em decorrência da rescisão de contrato de trabalho por iniciativa da empregadora "Wyeth Indústria Farmacêutica Ltda".

Liminar deferida, sobreveio a r. sentença em que a MMª Juíza, julgou procedente a ação.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, opina pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar na espécie interesse público a justificar sua manifestação.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão aqui versada diz respeito à correta definição da amplitude da hipótese de incidência do Imposto de Renda. Sucintamente, procura-se destrinçar a controvérsia relativa à incidência do tributo em cotejo sobre as verbas recebidas por pessoa física a título de rescisão do contrato de trabalho.

Como é cediço, o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: as verbas rescisórias do contrato de trabalho constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

O primeiro passo para a solução desta questão está em distinguir, de forma precisa, os conceitos de indenização e renda para, após, verificar se as importâncias recebidas têm natureza de verba indenizatória.

Neste sentido, o escólio de Roque Carrazza merece lembrança. São seus ensinamentos:

"A nosso pensar, o conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem "mais valia", isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de 'acréscimos patrimoniais'). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em 'renda e proventos de qualquer natureza'. Vai daí que as indenizações recebidas, os custos da empresa, a energia elétrica consumida, o capital empregado, etc. não são nem rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam da tributação por via do IR". (Curso Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, pág. 352, nota de rodapé)

Complementando, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancie um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza jurídica do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador". (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108)

Sob o enfoque jurisprudencial, a Ministra Eliana Calmon, procurou com esmero, esclarecer o regime jurídico das indenizações. Eis o trecho de seu voto:

"A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que ESTÃO SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

1)"indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador: REsp 882.640/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 1.041.703/PR, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 855.012/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

2)verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no AG 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 939.974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no REsp 666.288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRg no REsp 978.178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado; REsp 929.954/RN, Rel. Min. Eliana Calmon;

3)horas extras: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

4)ferias gozadas e respectivos terços constitucionais: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 763.086/PR, Rel. Min. Min. Eliana Calmon; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto;

5)adicional noturno: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Zavascki;

6)complementação temporária de proventos: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 882.911/RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

7)décimo-terceiro salário: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Eliana Calmon;

8) gratificação de produtividade: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Zavascki;
9) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez (art. 10, II, "b", do ADCT):
REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux;

10) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; EDcl no REsp 942.169/SP, Rel. Min. Castro Meira; EREsp 862.122/SP, rel. Min. Humberto Martins; AgRg no AgRg no REsp 754.607/MG, Rel. Min. Luiz Fux.

Diferentemente, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o imposto de renda NÃO INCIDE sobre:

1) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia: REsp 885.722/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 1.020.221/AL, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp 992.813/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 900.758/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha;

2) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia: REsp 885.722/SP, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 950.220/RJ, Rel. Min. José Delgado; REsp 900.758/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins;

3) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux;

4) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho: REsp 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Zavascki; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto;

5) abono pecuniário de férias: REsp 678.719/SE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; EREsp 860.884/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 969.573/SP, Rel. Min. Humberto Martins; REsp 727.079/SC, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp 926.944/PE, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 874.793/CE, Rel. Min. Castro Meira; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon;

6) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista: REsp 1.037.967/RS, Rel. Min. Eliana Calmon; AgRg no REsp 1.010.379/PR, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 1.037.731/PR, Rel. Min. José Delgado; REsp 1.044.019/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; REsp 1.024.188/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp 675.639/SE, Rel. Min. Luiz Fux;

7) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador): REsp 1.011.261/SP, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no AG 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

8) indenização por dano moral, entendendo-se que na espécie há indenização efetiva e não acréscimo patrimonial: AgRgREsp. 869.287, relator Min. Humberto Martins; AgRgREsp 751705, Ministro Falcão; REsp. 402.035, Ministro Franciulli Netto; REsp 410.347 e 748868, Ministro Luiz Fux. Bem recentemente a seção, para uniformizar a jurisprudência em razão da divergência do Ministro Teori Zavascki, levou a questão ao colegiado maior no REsp 963.387, da relatoria do Ministro Herman Benjamin. O julgamento foi interrompido pelo voto vista do Ministro Francisco Falcão, mas já conta com os votos favoráveis a tese consolidadora da jurisprudência da Corte dos ministros Herman Benjamin (relator), Humberto Martins, Carlos Fernando Mathias, José Delgado e Eliana Calmon.

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica da verba enfocada na presente ação.

Das férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional;

O gozo de férias anuais remuneradas é direito do trabalhador (art. 7º, inc. XVII da Constituição Federal).

O pagamento de férias proporcionais indenizadas e respectivo 1/3 constitucional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial.

Além de que, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao referido enunciado, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba.:

De todo o exposto, considero ilegítima a incidência do imposto de renda sobre a verba recebida a título de férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e respectivos 1/3 constitucional.

Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (art. 557, "caput", do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI 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 de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "indenização especial".

Indeferida a medida "initio litis".

Irresignado, o Impetrante interpôs agravo de instrumento, convertido em retido.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela o Impetrante, reiterando o agravo retido e, no mérito, pugnando pelo provimento do recurso, inexistente acréscimo patrimonial na espécie.

O ilustre representante ministerial opinou pelo desprovimento da apelação.

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. De início, é de ser conhecido o Agravo Retido interposto, vez que foi reiterado na Apelação do Impetrante.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos".
- (STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento ao Agravo Retido e à Apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, 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, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033567-55.2008.403.6100/SP
2008.61.00.033567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando garantir ao impetrante o direito de recuperar-se via compensação dos valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença denegando a ordem reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação do impetrante pedindo a reversão do julgado (fls. 296/303). Contra-razões da Fazenda Nacional (fls 308/342).

Manifestação do MPF entendendo desnecessária sua participação no feito à minguada existência de interesse público.

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034600-80.2008.403.6100/SP
2008.61.00.034600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003 Apelação da Veneto Telecomunicações Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.78/89). Contra-razões da União Federal (fls.92/119).

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036829-13.2008.403.6100/SP
2008.61.00.036829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de restituir os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal. Sentença reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação da Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.169/184). Contra-razões da União Federal (fls.192/212).

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa. Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30. Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso. Int. Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013597-54.2008.403.6105/SP
2008.61.05.013597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido

promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013655-57.2008.403.6105/SP
2008.61.05.013655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CCL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de restituir os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal. Sentença reconhecendo a inconstitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003 e condenando a União Federal a restituir à autora os valores recolhidos em alíquota superior a 0,08% no período de 1º de janeiro até 30 de março de 2004. Apelação da União pedindo reforma da decisão monocrática (fls.82/87). Contra-razões da CCL Comércio e Serviços Ltda (fls.92/95).

D E C I D O

Examino a decisão recorrida com fundamento no art. 557 § 1º-A do CPC, eis que encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante e pacificada pelo instituto da repercussão geral.

Assim, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-37.2008.403.6119/SP
2008.61.19.003281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu :

"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."
(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.000898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020202-76.2008.403.6182/SP

2008.61.82.020202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : RODRIGO CARDOZO MIRANDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão aos benefícios da Lei 11.941/09, o pagamento integral do débito e a extinção da Execução Fiscal, 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, I 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, 16 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCO AURELIO ZABEU e outro
: MARIA CRISTINA PONZETTO ZABEU
ADVOGADO : IRENE ROMEIRO LARA
AGRAVADO : MARCOS CESAR DONATO CARDAMONI
ADVOGADO : CARLOS DA FONSECA NADAIS
AGRAVADO : CONSTRUTORA COMANDO LTDA e outros
: FRANCISCO GERALDO MARCONDES ZABEU
: CARLOS BORGATO
: CARLOS SCHAHIN
: ALEXSANDRE DE SANTANA SANTOS
: MAURICIO SEVERINO DA ENCARNACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.044160-9 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de exclusão da sócia MARIA CRISTINA PONZETTO ZABEU do pólo passivo da execução, por considerar que não possuía poderes de gerência, motivo pelo que não caracterizada a responsabilidade tributária da sócia nas hipóteses previstas pelo art. 135 do CTN.

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. 49, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução em relação a todos os sócios.

Observo, ainda, que a questão relativa aos poderes de gerência poderá ser analisada em sede de embargos, via processual adequada para discussão de matérias que demandem dilação probatória e análise meritória.

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, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023917-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 246/248) - reconsiderou o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023144-7 12F 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 à execução opostos, com a suspensão do feito principal.

O MM. Juízo assim o decidiu por considerar serem relevantes os argumentos deduzidos pela embargante, bem como pela execução encontrar-se devidamente garantida, por Carta de Fiança.

Sustenta, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender a execução, a teor do art. 739-A, do CPC. Aduz, ainda, que a insuficiência da garantia oferecida resulta no prosseguimento dos atos executórios. 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.

Conforme consta dos autos, a embargante alega a nulidade da execução em virtude dos débitos mencionados terem sido extintos por compensação, que foi devidamente declarada por meio de DCTF, bem como a ocorrência de decadência. Por sua vez, verifico que a execução encontra-se garantida por Carta de Fiança, que preenche os requisitos legalmente estabelecidos.

No que se refere à alegação de insuficiência da garantia, em virtude do tempo decorrido entre o ajuizamento da execução e a oposição dos embargos, observo que é cabível o pedido de reforço de penhora, a qualquer tempo, que deverá ser deduzido junto ao MM. Juízo "a quo", sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI Nº 6830/80.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
 2. O art. 15, II, da Lei nº 6830/80, prevê a possibilidade da Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, pleitear o reforço de penhora considerada insuficiente.
 3. No caso em tela, verifico que da avaliação inicial dos bens penhorados até a data da r. decisão guerreada, transcorreram mais de quatro anos. Durante esse período, é certo que o valor do débito executado sofreu considerável acréscimo, em razão da aplicação dos encargos legais.
 4. Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região: 6ª Turma, AG. 20020300006836-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/09/2002, DJ, 21/10/2002; 4ª Turma, AG 20000300053181-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 13/11/2002, DJ, 18/12/2002).
 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3 - AG 179370 - Proc. 200303000280767/SP - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 17/01/2008 - DJU 10/03/2008 pag. 421)
- IV-Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAURO DONATI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013801-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. O agravante MAURO DONATI, apesar de intimado (fls. 43), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ELETENG ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030590-2 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 202/203: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. Prejudicada a apelação.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017016-30.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INFOR SYSTEM SISTEMAS DE INFORMACAO S/C LTDA
ADVOGADO : MAXIMO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00048-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por considerar a compensação matéria passível de análise somente nos embargos à execução.

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. Confirma-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, é incabível a alegação de compensação em exceção de pré-executividade. O artigo 16, § 3o, da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 3º. Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário."

(STJ, 1ª Turma, RESP 143571 / RS, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 22/09/1998, v.u., DJ :01/03/1999).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEFESA: EMBARGOS OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Nas execuções, a defesa deve ser formulada via embargos, admitindo-se, excepcionalmente, que nos próprios autos da execução sejam argüidas objeções como defesa.

2. Como exceção, não há possibilidade de se estender o elenco de matérias a discutir, restringindo-se a excepcionalidade a questões que possam ensejar prova pré-constituída e tecnicamente considerada como objeção, ou seja, às questões de direito material que atinjam a substância do título.

3. Recurso especial que não atacou as razões do acórdão e deixou de fazer o cotejo analítico dos acórdãos, para possibilitar o conhecimento.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª T, RESP 406461/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/03/2004, v.u., DJU 17/05/2004).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à argüição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido".

(REsp 610.465/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 270).

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, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018269-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.018269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS MARIA DO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006880-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão terminativa em agravo de instrumento.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d. Julgo prejudicados os embargos de declaração.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018621-11.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE LUIZ BELLEGARDE DE ANDRADE FIGUEIRA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DECOR E SALTEADO ASSESSORIA DE FESTA E BUFFET LTDA e outros
: OLGA VIEIRA PINTO
: ENEIDA RAMOS MACIEL CANEVIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003245-4 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade interposta por José Luiz Bellegarde de Andrade Figueira, reconhecendo sua ilegitimidade passiva "ad causam", determinando sua exclusão do pólo passivo do feito e fixando honorários advocatícios em favor do excipiente em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

Sustenta a Agravante, preliminarmente, a nulidade da r. decisão por ofensa ao princípio do contraditório, face a ausência de intimação da Fazenda Nacional para manifestação acerca da exceção oposta. Afirma, mais, a possibilidade de responsabilização do sócio que não exerce a gerência empresarial, pugnando, a final, pela exclusão da verba honorária fixada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

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, afasto a alegação de nulidade da r. decisão pois, tratando-se a legitimidade processual de matéria de ordem pública, passível de cognição "ex officio" pelo magistrado, inexistente ofensa ao princípio do contraditório. Nesse sentido, precedente desta E. Corte Recursal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO AO IRPJ. DECRETO-LEI 1.736/79. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. REINCLUSÃO DA CO-EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SOCIO-COTISTA. VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO CONFIGURADA. (...)

10. Não diviso qualquer violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório pelo fato da agravante não ter sido intimada para manifestar-se a respeito das alegações da co-executada, uma vez que a questão relativa à ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública, podendo o Juiz apreciar de ofício ou a requerimento da parte, como no caso em apreço.

11. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AG 200703000477313, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU DATA: 12/11/2007 PÁGINA: 316).

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Na hipótese, o Sr. José Luiz Bellegarde de Andrade Figueira foi admitido no quadro empresarial tão-somente na qualidade de sócio (fl. 50), impossível sua responsabilização.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.

2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.

4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN,

somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. 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. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. 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.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente 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.

5. 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.

6. 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.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Silvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO.

ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.

II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.

III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição incorrente.

V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.

2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.

3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".

(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito em razão da ilegitimidade do excipiente, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa, incluídos no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

2. Nem se alegue que o acolhimento foi apenas parcial, para efeito de assim afastar a condenação em verba honorária, pois a exceção de pré-executividade ensejou a extinção da relação processual em face dos sócios, de modo que deve haver ressarcimento, uma vez comprovada a necessidade de contratação de defesa técnica para patrocinar a extinção. Existente, pois, relação de causalidade e responsabilidade processual a justificar a condenação da exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 288076/SP - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA - DJU 23/09/2008).

Isto posto, nego provimento ao agravo, 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GILMAR ANTONIO BARRIONUEVO LARIOS e outro

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES FORTALEZA BARRIONUEVO
ADVOGADO : ARIANE LAZZEROTTI
AGRAVADO : METALINAZA METAIS LTDA massa falida e outro
: SIDNEY TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.012269-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios GILMAR ANTONIO BARRUEVO LARIOS e MARIA DE LOURDES FORTALEZA BARRIONUEVO e determinar sua exclusão do pólo passivo da ação, bem como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por considerar a falência forma regular de dissolução de sociedade, bem assim 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. 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.

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 exeqüente 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 pag. 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 exeqüendo.

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)

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Ressalto, por oportuno, que verba honorária foi fixada com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 06.05.2004, no montante de R\$ 26.887,10, motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis
4. (...)omissis
5. (...)omissis
6. (...)omissis
7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. 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.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

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, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020191-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.017816-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r decisão que determinou a antecipação de tutela em medida cautelar.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021437-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SILVIA ANTONIO PEDROSO

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013221-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra a r. decisão que deu provimento ao recurso.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 163/167) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : WACKER QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00043-8 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu pedido de reforço de penhora com a constrição de crédito relativo à precatório nos autos da ação ordinária 00.0637192-2.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, conforme Ofício de fls. 324/326, ocorreu a perda de objeto.

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, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : O ALMEIDA E CIA LTDA massa falida e outros

ADVOGADO : ANTONIO ROMANO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : MAURO NOGUEIRA DE CARVALHO e outros

: SILVIA REGINA LOPES

: NILSON SILVEIRA

: ODILON DE ALMEIDA

: AFONSO DE AZEVEDO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.003010-4 5F 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 ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN, a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como a falência como forma regular de dissolução de sociedade.

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 exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta (fl. 110). 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, improcedente 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, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025424-10.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DENIA DA SILVA FUENTES
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ CADEBE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022242-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DENIA DA SILVA FUENTES em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada para reconhecer a ilegitimidade passiva da excipiente (Agravante) e julgar extinto o feito, deixando de fixar honorários advocatícios. Pugna a Agravante pela fixação de verba honorária, requerendo, desde logo, a antecipação da tutela recursal.

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.

Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito em razão da ilegitimidade do excipiente, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa, incluídos no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.*

2. *Nem se alegue que o acolhimento foi apenas parcial, para efeito de assim afastar a condenação em verba honorária, pois a exceção de pré-executividade ensejou a extinção da relação processual em face dos sócios, de modo que deve haver ressarcimento, uma vez comprovada a necessidade de contratação de defesa técnica para patrocinar a extinção. Existente, pois, relação de causalidade e responsabilidade processual a justificar a condenação da exequente.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª REGIÃO - AG 288076/SP - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. CARLOS MUTA - DJU 23/09/2008).

Honorários advocatícios em favor da Agravante fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, §4º do CPC.

Isto posto, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

IV- Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

V- Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.009492-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento cujo escopo era reformar decisão que deferiu medida liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados e PIS/COFINS-importação, autorizando o desembaraço aduaneiro da mercadoria descrita na Licença de Importação nº 09/0437889-3, Proforma Invoice nº 90502576.

Todavia há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico (fls. 258/261), foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SERGIO LUIZ ZANCANARO

ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro

No. ORIG. : 91.07.28630-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de repetição de indébito, **acolheu os cálculos da contadoria judicial**, os quais computavam juros moratórios entre a data da homologação da conta e a da expedição do Ofício Requisitório e, ainda, a partir do depósito de fls. 212, em razão da existência de saldo devedor. Aduz a agravante que ser incabível a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório entre a data de elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório. Sustenta que, como não estava em mora, não pode ser onerada com o pagamento de juros

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida parcialmente para suspender o cômputo de juros a partir do protocolo do ofício precatório/requisitório principal no TRF.

A agravante peticionou a fim de comprovar o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Passo a decidir.

Dispõe o Art. 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "*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 É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (grifei).

A leitura do § 1º, do art. 100, da Carta Constitucional, deixa entrever que, desrespeitado o prazo constitucionalmente previsto, incidirá a Fazenda Pública em mora. Isto porque a norma constitucional prevê, exclusivamente, atualização até 1º de julho, que resta suspensa até o final do exercício seguinte. Desta forma, nos termos em que redigidos, a regra faz pressupor que, extrapolado este período, estará a Fazenda Pública em mora.

Nesta linha de entendimento, se até 31 de dezembro do exercício seguinte à expedição do precatório não houver pagamento, restará caracterizada a mora desde então, porque "haverá atraso na satisfação dos débitos", como alude a Corte Suprema.

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Os juros ora questionados devem incidir sobre o valor principal corrigido, excetuando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo. Também incidirão os juros ora em comento caso o pagamento do precatório seja posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

Destarte, diante de todo o exposto, verifica-se que são devidos juros de mora somente no período compreendido entre a data da última atualização da conta e a expedição do precatório (data do protocolo do ofício requisitório), período não albergado pela previsão constitucional.

Saliente-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

"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." (grifei)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

No mesmo sentido: RE-155981, RE-178207, RE-304354, RE-305186, RE-337005, RE-351806-AgR, RE"s 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP, RE 370.084/RS e AI 397.588/RS, bem como do E. Superior Tribunal da Justiça (RESP 543907/DF, AARESP 529974/DF, AGRESP 486099/SC).

Pode-se anotar, ainda, reiteradas decisões proferidas por esta E. Turma no mesmo sentido (AG 211347, AG 178822, AG 161122 de relatoria do Des. Fed. Fabio Prieto; AG 232180, Rel. Juiz. Fed. Conv. Manoel Álvares; AG 173967, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do PRECATÓRIO e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos - inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do PRECATÓRIO -, os juros são devidos.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AG 211347, Proc. 2004.03.00.036840-7, DJU DATA:03/08/2005, RELATOR Des. Fed. FABIO PRIETO)

Nesse aspecto, cabe observar a inaplicabilidade de juros de mora com relação ao parcelamento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAMENTO: JUROS. ARTIGO 33 DO ADCT.

Tema pertinente ao princípio da legalidade e à garantia da justa indenização não prequestionado. Súmulas 282 e 356. O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 155.979, decidiu pela não incidência de juros durante o período de parcelamento dos

precatórios (artigo 33 do ADCT).

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."

(STF, RE 148921/SP, Rel. FRANCISCO REZEK, DJ 18-04-1997)

Na hipótese, merece o recurso parcial acolhida, à vista da realização dos pagamentos dentro do prazo constitucionalmente previsto, devendo incidir juros apenas no período **anterior** não albergado pela diretriz constitucional, ou seja, da data da conta homologada até o protocolo do ofício requisitório nesta Corte, não sendo devidos juros posteriores a tal período, pois não configurada a mora da Fazenda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se e publique-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro

: RAPHAEL CORREA ORRICO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.016188-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 117/120), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADARO COML/ E PINTURAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE PAULA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010155-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de liminar, para reconhecer o direito da agravada de permanecer no Simples Nacional.

É uma síntese do necessário.

Para a análise do tema, são pertinentes as seguintes normas:

Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos

V - na hipótese da alínea "d" do inciso II do caput do art. 3º, a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação pelo contribuinte ou, no caso de exclusão de ofício, ao da ciência da exclusão, observado o disposto no § 5º; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 33, de 17 de março de 2008).

§5º Na hipótese do inciso V do caput, será permitida a permanência da ME e da EPP como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da exclusão.

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

d. incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

XVI - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

No caso concreto, a agravada foi excluída do SIMPLES, em 31 de dezembro de 2008 (fls. 21).

No entanto, ao que tudo indica, a agravada quitou os débitos motivadores da exclusão, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do artigo 6º, inciso V, §5º, da Resolução CGSN nº 15, de 2007, em 20 de janeiro de 2009 (fls. 25 e seguintes).

Razoável, portanto, ao menos neste momento processual, a reinclusão da agravada no SIMPLES.

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.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIMA IMPRESSORAS S/A massa falida
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS e outro
PARTE RE' : FLAVIO FERRIS ZANNI e outros

: PIETRO BISELLI
: PAULO FERREIRA ARATANGY
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31401-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 771/742: não há providência a ser tomada.
2. Os quatro sócios da agravada foram efetivamente intimados (AR's de fls. 765/768).
3. Aguarde-se o julgamento do feito.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027969-53.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVIO ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : MARIA HELENA SPURAS STELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUMIT COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012427-6 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava SILVIO ALVES DE MORAIS do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, negou provimento a exceção de pré-executividade interposta pelo Agravante, reconhecendo sua legitimidade passiva "ad causam".

Afirma, em síntese, a impossibilidade de responsabilização do sócio que não exerce a gerência empresarial e, mais, retirou-se da empresa, pugnando, desde logo, pela atribuição de efeito suspensivo.

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, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Na hipótese, o Sr. Silvio Alves de Moraes trouxe aos autos tão-somente cópia do Instrumento de Alteração de Contrato Social apresentado à JUCESP (fls. 64-72), datado de fevereiro/99, posteriormente, portanto, à ocorrência dos fatos gerados ora executados (agosto/98 a dezembro/98, conforme fls.74-79).

Observo, mais, que o documento apresentado pelo Exequente não aponta, com clareza, o sócio com exercício da gerência social. Porém, da interpretação conjunta dos itens 5 e 6 do referido instrumento (fls. 66-67) conduz à interpretação de que houve alteração da gerência empresarial justamente por força da retirada do exequente, a quem incumbiria a direção social anteriormente, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença pelos seus fundamentos. A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE

PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.*

2. *A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".*

3. *Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).***

5. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização de seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*

2. *O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

3. **Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.**

4 *Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".*

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. 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. *Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.*

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. *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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Sílvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.

II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.

III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inócurre.

V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.

2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.

3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".

(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Isto posto, nego provimento ao agravo, 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029036-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOACIR DE SOUZA SANTA RITA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
AGRAVADO : MOACIR DE SOUZA SANTA RITA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.01150-8 A Vr VOTUPORANGA/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 indisponibilidade de bens e direitos dos executados ao fundamento de que não há prova de que os sócios ou responsáveis tributários se enquadrem na hipótese do art. 135 do CTN (fl. 122).
Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

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.

Na hipótese de empresa individual, a pessoa física responde pelos débitos empresariais, inexistente separação patrimonial, impondo-se o redirecionamento do executivo na esteira da jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL.

I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta.

II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre dívidas pessoais ou da firma.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200503000984810-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU DATA: 16/07/2007 PÁGINA: 396).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO.

1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir.

2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200603001207970-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 11/07/2007 PÁGINA: 211).

"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ILIMITADA - FIRMA INDIVIDUAL.

1. Nos casos em que a firma é individual, há confusão entre a pessoa física com a pessoa jurídica, tornando ilimitada a responsabilidade do sócio.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200703000925401-SP, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 21/10/2008).

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"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".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n. 11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", os executados foram citados, não apresentaram bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à constrição (fls. 24-verso e 65). Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fls. 49-50 e 86-89), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 36-40 e 119-121), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN 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.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL VITORIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE HENRIQUE DE SOUZA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.08.006138-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação cautelar.

b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 209) - noticia a reconsideração do provimento judicial agravado.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intímese.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros
: FERDINANDO NATALE
: WILLIAM CRANE SAINT LAURENT
AGRAVADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.012863-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para deixar de reconhecer a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

A agravante alega não ter sido intimada do oferecimento da exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

Artigo 17, da Lei Federal nº 6.830/80: "Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento".

Tratando-se de exceção de pré-executividade, há necessidade do respeito ao contraditório, à semelhança dos embargos à execução.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. JUNTADA DE AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE.

1. Não se pode cancelar o procedimento adotado pelo magistrado de 1º grau que, a despeito de não permitir manifestação do particular quanto ao auto de infração acostado aos autos pela Municipalidade, vale-se exatamente deste documento para, imiscuindo-se no mérito da exceção de pré-executividade, indeferir o pleito do executado.

2. De duas, uma: ou não se adentra o mérito da exceção de pré-executividade em virtude das alegações formuladas demandarem dilação probatória e amplo contraditório; ou, caso se trate de questão passível de apreciação nesta via estreita, adota-se um procedimento consentâneo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ouvindo-se previamente a parte adversa quanto aos documentos juntados pela Municipalidade, a teor do art. 398 do CPC.

3. Recurso especial provido".

(REsp 904.953/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. NECESSIDADE. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

I - A exceção de pré-executividade, consistente em meio de defesa decorrente de criação jurisprudencial, objetiva a arguição de matérias, pelo executado, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz no processo de execução, sem a necessidade de garantia do Juízo.

II - Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte.

III - In casu, o MM. Juiz a quo excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sem dar oportunidade para que a União Federal se manifestasse acerca das alegações trazidas via exceção. Dessa forma, não tendo sido intimada a Exequente, evidente a violação ao princípio do contraditório, pelo que se impõe a nulidade da decisão agravada.

IV- Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF-3, 6ªT, AI nº 2009.03.00.002286-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 30/07/2009, v.u., DJU 31/08/2009 - o destaque não é original).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Agravo de instrumento não padece de tempestividade, vez que o representante da União Federal (Fazenda Nacional) somente tomou ciência pessoalmente da decisão que apreciou os embargos de declaração em 04/02/2009, sendo certo que o recurso foi interposto nesta Egrégia Corte em 17/02/2009, portanto, dentro do prazo de 20 (vinte) dias assegurado à exequente (artigo 522, caput c.c. artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

II - Oposta a exceção de pré-executividade, deve o Magistrado ouvir previamente a parte excepta acerca das alegações apresentadas no incidente processual, a fim de que seja assegurado o contraditório. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 904953, Relator Ministro Castro Meira) e desta Egrégia Corte (Apelação Cível nº 2008.03.99.009012-4 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa).

III - Preliminar rejeitada. Agravo improvido".

(TRF-3, 2ªT, AI nº 2009.03.00.005217-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 08/09/2009, v.u., DJU 17/09/2009 - o destaque não é original).

Há nulidade dos atos posteriores à exceção.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comuniquem-se ao digno de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JBS S/A

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO 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. : 2009.61.00.017740-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intemem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-59.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.019156-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 152), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução

imediate, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COLUMBIA COML/ PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL SOUZA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016229-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Trata-se embargos de declaração em agravo de instrumento contra a r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 690/693) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160)

- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034288-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLAODEMIRO DE JESUS ROSSIGNOLO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.15.000559-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu a apelação - interposta contra a sentença que julgou extinta sem julgamento do mérito a ação de embargos de terceiro - no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A questão é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520.

I - A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução.

II - O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra.

Recurso Especial provido".

(REsp 1083098/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 18/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INDEFERIMENTO LIMINAR. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA APELAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para deferir, em cautelar, efeito suspensivo a recurso extraordinário já interposto perante o Tribunal local.

2. Já indeferido o efeito suspensivo ao recurso especial por órgão do Tribunal de origem, descabe renovar o pedido nesta Corte quando ausente fato superveniente. A medida cautelar não constitui via adequada para reformar a decisão do órgão do Tribunal local.

3. O fumus boni iuris encontra-se prejudicado diante de precedentes da Terceira e da Quarta Turmas desta Corte no sentido de que a apelação interposta contra sentença que indefere, liminarmente, os embargos de terceiro não suspende o processo de execução objeto dos referidos embargos.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 10.800/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 02/05/2006 p. 299 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO NA PENDENCIA DE RECURSO ESPECIAL DE UM DOS IMPETRANTES E DE APELAÇÃO NOS EMBARGOS DE TERCEIRO DA OUTRA. RECURSO ESPECIAL. INADMITIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE REJEITA LIMINARMENTE OS EMBARGOS DE TERCEIRO. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSOS DESACOLHIDOS.

I - A apelação da sentença que rejeita liminarmente os embargos de terceiro não tem efeito suspensivo quanto a execução.

II - No que se refere ao impetrante - varão, a inadmissão, em caráter definitivo, do recurso especial cujo efeito suspensivo pleiteava, impõe a extinção do feito em face da manifesta falta de objeto".

(RMS 4.336/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/06/1994, DJ 08/08/1994 p. 19569 - o destaque não é original).

"EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO.

Ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução.

Recurso ordinário denegado.

Unânime".

(RMS 3.776/SP, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/1994, DJ 28/08/1995 p. 26636).

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, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN

ADVOGADO : AMANDA CRISTINA VISELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.19.009138-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos a agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de ação mandamental ajuizada com o escopo de obter o desembaraço das mercadorias constantes das licenças de importação informadas na exordial, independentemente do recolhimento do II, IPI, PIS-importação e COFINS-importação, em vista da imunidade tributária concedida às sociedades beneficentes e assistenciais na Constituição Federal de 1988.

Conforme informado nos autos em ofício do juízo *a quo* (fls. 113/120), verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

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.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SILEX TRADING S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO 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. : 2007.61.82.047241-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante SÍLEX TRADING S/A, apesar de intimada (fls. 34), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : GILBERTO BONDESAM
ADVOGADO : EDUARDO JANNONE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.005866-1 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 96/102:

Mantenho a decisão de fls. 93/93vº, como proferida.

Cumpra-se sua parte final.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MACIEL E MACIEL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI 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. : 2007.61.82.024204-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade relacionada à pendência de pedido de revisão de débitos.

b. É uma síntese do necessário.

1. 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, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004).

"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, RESP 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento dever 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, RESP nº 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003).

2. No caso concreto, o cerne dos argumentos da agravada dizem respeito à pendência de análise de impugnação administrativa ao tributo, peça necessária para a análise do pedido. Verifica-se, entretanto, que não consta, no presente feito, referido documento.

3. Por este fundamento, nego seguimento ao agravo de instrumento (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, 24 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PIMENTEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros

: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA

: OSSAMU TANIGUCHI

: ANGELO JOSE LUCCHESI

: CLEBER RESENDE

: MARCEL CAMMAROSANO

: MILTON JORGE DE CARVALHO

: REINALDO ERNANI

: 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. : 2005.61.26.001961-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

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 nas CDA's nºs 80.2.05.002495-45 (fls. 127/149), 80.6.05.003814-18 (fls. 160/162).

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 e 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, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em **17 de julho de 2000** (fls. 162).

No que se refere às inscrições nºs 80.5.04.015170-20, 80.5.04.015172-92, 80.5.04.015174-54, 80.5.04.015175-35, 80.5.04.015178-88, 80.5.04.015179-69, 80.5.04.015180-00, 80.5.04.015181-83, 80.5.04.015182-64, 80.6.05.003814-18 (fls. 150/159), a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o auto de infração mencionado nas CDA's, cuja notificação mais recente foi operada em **12 de novembro de 2001** (fls. 150 e 151).

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. INTERRUPTÃO 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 despacho ordinatório da citação do agravante ocorreu em 14 de janeiro de 2008 (fls. 25).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PNEUS AVAREENSE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.001622-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035941-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAGIC MOMENT EVENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020841-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 52/53), substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035969-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.00.019073-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar em autos de mandado de segurança, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à COFINS, exigido através do processo administrativo nº 12157.000120/2009-59, bem como afastar qualquer ato de constrição por parte do Fisco pelo não recolhimento das importâncias, precipuamente negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos e inclusão do nome da empresa no CADIN.

Conforme consulta ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil c/c artigo 6º da Lei 11.941/09, reconhecendo ter havido renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito.

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.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036820-81.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000461-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito devolutivo.

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.

A embargante não requereu, nos embargos, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036860-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NADIR D ONOFRIO GOMES e outro
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : NADIR D ONOFRIO GOMES
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022025-0 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu, em parte, a alegação de prescrição, em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. 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 artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

Os despachos que ordenaram a citação da empresa foram proferidos em 22 de junho de 2004 (processo nº 2004.61.82.022025-0, fls. 26) e 05 de agosto de 2004 (processos nºs 2004.61.82.030338-6, fls. 189 e 2004.61.82.030339-8, fls. 208).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".
6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 855525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.

5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

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.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AMALIA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : SAULO RODRIGO GROTTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CARNEGIE CALCADOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00167-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

1. A agravante AMALIA DA SILVA OLIVEIRA, apesar de intimada (fls. 50), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : L HUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JEAN CARLOS NUNES DE MELLO ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021005-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela, para determinar à parte ré, a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

b. É uma síntese do necessário.

1. O simples oferecimento de bens à penhora nos autos da execuções fiscais mencionadas não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Observada esta situação, é inviável a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

2. Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - EFETIVAÇÃO DA PENHORA.

1. Para ser reconhecido o direito à Certidão Negativa de Débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito.

2. Não se pode fornecer certidão positiva com efeito de negativa se o débito não estiver suficientemente garantido por penhora ou suspenso na forma da lei.

3. Recurso improvido."

(REsp 205815/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, 1ª TURMA, julgado em 25.05.1999, DJ 28.06.1999, p. 66).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA -

CONDICIONAMENTO À PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQÜENDO - LEGALIDADE - PROTEÇÃO AO INTERESSE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

1. Não se reveste de ilegalidade a determinação de que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa esteja condicionada à penhora de bens suficientes que garantam o débito exequendo, posto que a exegese do art. 206 do CTN conspira em prol do interesse público.

2. Para ser reconhecido o direito à Certidão Negativa de débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 469422/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 138).

3. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

6. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037259-92.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NV TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO 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. : 2004.61.82.059504-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que julgou deserto recurso de apelação por falta de preparo.
2. O agravo comporta provimento.
3. São indevidas custas em embargos à execução fiscal. As apelações interpostas em tais ações também não se sujeitam ao pagamento de custas.
4. A Lei Federal nº 9.289, de 04 de julho de 1996 (DOU 05/07/1996, Republicado em 08/07/1996), ao regular as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo graus, dispôs em seu art. 7º:
"Art. 7º - A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas."
5. No mesmo sentido, o item nº VIII (Isenções), nº 3, do Anexo II, da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997, com as alterações da Resolução nº 169, de 04 de maio de 2000, estabelece:
"Não são devidas custas nos processos de "habeas corpus" e "habeas data", bem como na reconvenção e nos embargos à execução (artigo 5º e 7º, da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996)."
No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO EXIGÊNCIA.

1. A Lei n. 9.289/96 não prevê o recolhimento das custas nos embargos à execução (art. 7º). Tal inexigibilidade estende-se, também, à apelação apresentada contra a sentença proferida nesses embargos. Precedentes: Resp 193.711-PR, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.2005; REsp 332.850-PR, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 19.11.2001; REsp 337.458/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 04.02.2002; REsp 508.723/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004 .

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(REsp 760.477/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEI N. 9.289/96 (ART. 7º). PREPARO. NÃO-INCIDÊNCIA. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 511 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Se a Lei n. 9.289/96 não prevê o recolhimento das custas nos embargos à execução, naturalmente que é de se ter como indevida a exigência do preparo em eventual recurso de apelação interposto contra a sentença que julgar os embargos.

2. Recurso especial conhecido e não-provido".

(REsp 193.711/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 23/05/2005 p. 187)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Os embargos à execução, processados na Justiça Federal, não se sujeitam ao pagamento de custas, inclusive no que concerne à apelação, cujo preparo é dispensado (artigo 7º, da Lei nº 9.289/96).

(...)"

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC 2002.61.13.001741-1/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 31/08/2005, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA)

7. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

8. Publique-se e intime(m)-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DIVA APARECIDA GALDI ASHCAR

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA e outro

: CLOVIS ASHCAR

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro

PARTE RE' : CELIO ASHCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.034516-3 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037508-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DEBORA MAGDA PERES MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.004333-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios gerentes da empresa executada no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que, decorridos mais de 5 (cinco) anos da citação da empresa executada, está prescrita a pretensão de cobrança do crédito tributário face os sócios.

Sustenta, em síntese, a inoccorrência de prescrição e, mais, a inexistência dos pressupostos autorizadores da responsabilidade tributária na forma do art. 135 do CTN.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

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.

De início, tenho por inoccorrente a prescrição, vez que a demora no processamento do feito não se deve à inércia da Exequente. De fato, citada a empresa em julho de 1999 (fl. 34-verso) e realizada a constrição patrimonial em maio/01 (fls. 56-60), houve suspensão da execução fiscal por força de interposição de embargos (fl. 85). Observo, mais, que retomado o andamento do executivo fiscal, foram realizados 4 (quatro) leilões, todos negativos, intimada a Agravante em dezembro/05 para promover o andamento do feito (fl. 123). Por fim, em fevereiro/07 houve nova tentativa de penhora do patrimônio empresarial, infrutífera (fl. 135-136).

A propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

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, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

No mais, 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, afigurando-se impositiva a constatação da inexistência de bens penhoráveis da empresa para a efetiva garantia da execução.

In casu, há indícios da dissolução irregular, vez que não foram encontrados bens penhoráveis da empresa para a efetiva garantia da execução, tendo o Sr. Oficial de Justiça apontado a pendência de diversos outros executivos fiscais bem como o encerramento da atividade empresarial (fls. 135-136).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.".

2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).

3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.

4. Embargos de Divergência providos".

(STJ - ERESP 716412/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j 12/09/2007, DJ 22/09/2008).

Isto posto, dou provimento ao recurso 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 março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOODMEC COML/ LTDA -ME e outros
: ANTONIO SERGIO GOMES DE SOUZA
: ROBSON FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001469-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 140/141) - reconsiderou o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FERNANDO SALAZAR e outros
: JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR
: ALMIR BONTEMPO
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outro
: EDILAMAR NUNES SANCHES
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
PARTE RE' : IVAN LOPES SANCHES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.028998-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios FERNANDO SALAZAR, JOÃO JOSÉ MUCCIOLO JUNIOR E ALMIR BONTEMPO, por débitos tributários de pessoa jurídica, até o momento em que se retiraram da empresa.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 18 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ANTONIO MAURO VIEIRA

ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DELTRIGO LTDA -ME e outro

PARTE RE' : WILDY DE CAMPOS VIEIRA

ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00435-3 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de reconhecer a prescrição.

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 o termo de confissão espontânea mencionado na CDA (fls. 19/52) cuja notificação foi operada em **30 de dezembro de 1997**.

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. INTERRUPTÃO 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 despacho que determinou a citação do sócio foi prolatado em **03 de setembro de 2008** (fls. 108).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro 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.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : NET BRASIL S/A

ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO

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. : 2007.61.82.049749-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Net Brasil S.A. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos créditos exequendos cujos vencimentos ocorreram antes de janeiro de 2001.

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 os valores referentes às multas aplicadas também foram alcançados pela decadência, porquanto ultrapassado o prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN. Sustenta que ainda que se aplique o

prazo previsto no art. 173, I, do CTN, a ocorrência da decadência é manifesta. Assevera, outrossim, que em se tratando de multas de ofício aplicadas com fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, o prazo de decadência tem início com o prazo relativo ao respectivo tributo.

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, verifico plausibilidade de direito nas alegações da 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 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 alegação de decadência em sede de exceção de pré-executividade.

Preleciona Luciano Amaro que:

"A relação jurídica mais importante no direito tributário, obviamente, é a que tem por objeto o pagamento do tributo. Esse vínculo obrigacional se instaura com a ocorrência do fato gerador do tributo (situação material, legalmente prevista, que configura o suporte fático da incidência tributária). O conceito estatuído pelo Código Tributário Nacional é, porém, mais amplo. O Código utiliza como critério de discriminação entre as obrigações tributárias principais e acessórias a circunstância de o seu objeto ser ou não de conteúdo pecuniário, ou seja, será principal a obrigação que tiver como objeto uma prestação de dar dinheiro (a título de tributo ou penalidade pecuniária)... É evidente que a sanção administrativa, desde que fundada em lei, deve ser cumprida, mas não possui natureza de tributo (quer esteja prevista na legislação de trânsito, quer esteja estabelecida na legislação dos tributos). A conceituação legal leva a indagar sobre qual seja o 'fato gerador' da obrigação tributária principal que tenha por objeto o pagamento de penalidade. A resposta (à vista do art. 114 do CTN) seria: a infração. Assim, a própria omissão no cumprimento do dever de recolher tributo seria fato gerador de outra obrigação 'tributária', que teria por objeto a sanção administrativa cominada para a infração do comando legal que determina o pagamento do tributo..." (Direito Tributário Brasileiro, 9ª Ed., 2003, p. 241-242).

Com efeito, o fato gerador do tributo não se confunde com o fato gerador da multa, que ocorre quando do descumprimento do dever de recolher o tributo devido.

No caso dos autos, os tributos em questão venceram em 12.01.2000, 10.03.2000 e 12.04.2000. A partir das referidas datas pode-se falar na existência do fato gerador da obrigação tributária referente ao pagamento da multa.

Por outro lado, não se pode aplicar aos valores devidos a título de multa o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, previsto para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Assim, aplicando-se a regra geral, prevista no art. 173, I, do CTN, há que se reconhecer a ocorrência da decadência, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01.01.2001) e a constituição definitiva do crédito mediante a lavratura de auto de infração, a respeito do qual o contribuinte foi notificado por meio de publicação no D.O.U. em 19.01.2006.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para reconhecer a decadência dos valores devidos a título de multa.

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, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUCIANA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INTERCONTINENTAL TELECOM CORPORATION DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004736-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039516-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
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. : 01.00.00078-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou embargos de declaração contra r. decisão que deixou de apreciar alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

b. É uma síntese do necessário.

1. O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

2. A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. 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 autolançamento.

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)

3. O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

4. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."(artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 85525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.

5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

5. A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício. Por isto, não há que se falar em preclusão (fls. 35) e muito menos impor multa em razão da interposição dos embargos declaratórios.

6. De outra parte, há decisão precedente desta Corte determinando o exame, em 1º grau, da alegação de prescrição (fls. 46/49).

7. Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, para determinar o exame, no 1ª grau de jurisdição, da ocorrência ou não da alegada prescrição.

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

9. Publique-se e intime-se.

10. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MERRILL LYNCH REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.021510-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança ajuizado com o escopo de obter a concessão de ordem que determinasse à autoridade impetrada para proceder à análise da Manifestação de Inconformidade protocolizada pelo impetrante nos autos do processo administrativo nº 10880.909038/2009-81, em 31 de março de 2009.

Conforme informado nos autos pela Receita Federal (fls. 90/95), foi apreciada e julgada improcedente a manifestação de inconformidade pela Turma de Julgamento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que o objetivo colimado por tal recurso foi alcançado.

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.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020727-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária, que objetiva a nulidade da multa aplicada em decorrência do auto de constatação de infração e notificação nº 46/2006.

b. O fundamento da r. decisão agravada: a multa está legalmente fundamentada e revela proporcionalidade com a condição econômica da agravante.

c. É uma síntese do necessário.

1. Há previsão legal expressa a respeito do valor da multa (artigo 7º, da Lei Federal nº 7.102/83). A Portaria nº 387/06 DG/PF apenas detalhou a exigência legal.

2. No caso concreto, a agravante deixou de apresentar, tempestivamente, o requerimento de renovação do plano de segurança (artigo 133, inciso I, da citada Portaria).

3. A multa prevista é de 1.000 a 20.000 UFIRs, e foi aplicada nos exatos termos legais (artigo 7º, da Lei Federal nº 7.102/83 e artigo 132, da Portaria nº 387/06 DG/PF).

4. Por estes fundamentos, indefiro 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, 24 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039988-91.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CAMPO ALTO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR 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. : 2004.61.82.042237-5 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 202/203: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. Prejudicada a apelação.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040228-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOISES COLABONE -ME e outro
: MOISES COLABONE
ADVOGADO : PAULO CESAR DAOGGIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.15948-2 A Vr CATANDUVA/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 indisponibilidade de bens e direitos dos executados ao fundamento de que o exequente não esgotou as diligências de localização do patrimônio do executado (fls. 95-96).

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

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.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"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".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n.

11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", a executada foi citada, não apresentou bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à construção (fls. 23-verso, 36-verso, 59-verso). Observo, mais, que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 47-50, 71-77, 83-94), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controversia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN 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.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os

meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DARIO MUNEHIRO KURATI

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

AGRAVADO : CLARITEC EQUIPAMENTO PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA e outro

: ANGEL MANUEL BERMUDEZ TEN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.067134-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores dos sócios por meio do sistema BACENJUD.

É a síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "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".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, em relação ao sócio Dario Munehiro Kurati, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 68); b) **não houve penhora** (fls. 109).

Quanto à empresa e ao sócio Angel Manuel Bermudez Ten, a indisponibilidade não deve ser decretada: Não houve citação (fls. 24 e 102).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040403-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BRUNO
ADVOGADO : CARLOS EDSON STRASBURG e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FUNDACAO RENASCER
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007858-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ ANTONIO BRUNO** contra decisão que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, indeferiu pedido de produção de prova pericial e de expedição de carta rogatória.

Afirma que solicitou a expedição de carta rogatória para a oitiva da testemunha - Sr. Alberto dos Santos Oliveira que se mudou para os Estados Unidos (Miami), uma vez que a requerida testemunha foi coordenador nacional do Projeto Brasil Alfabetizado.

Ressalta ser necessária a realização de prova pericial contábil para demonstrar que a Fundação Renascer cumpriu integralmente os objetivos dos convênios firmados com o FNDE.

Informa que inicialmente o FNDE, por seus auditores e presidentes, aprovou as contas e que somente após, em razão do Ministério Público e da pressão da mídia, resolveu reexaminar as prestações de contas e ingressou como assistente da Ação Civil Pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Dos presentes autos, verifica-se que existe ampla documentação juntada aos autos, que já se estão com 15 volumes.

Além disso, houve deferimento da produção oral em audiência, sendo autorizado o arrolamento de 05 testemunhas para cada réu.

Ora, de acordo com o parágrafo único, inciso III, do artigo 420, do Código de Processo Civil, "*O juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas*".

Dessa forma, o pedido de realização de prova pericial não vincula o julgador, podendo ele decidir contrariamente a ela, por força do princípio do livre convencimento.

Nesse sentido é a jurisprudência, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PERÍCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IR SOBRE PRODUÇÃO. INCENTIVO FISCAL. SUDENE. OMISSÃO DE RECEITAS.

No Processo Administrativo Tributário (art. 17 do Decreto 70.235/72), tal como no processo judicial, o pedido de perícia não é vinculante e o julgador só mandará procedê-la caso a considere imprescindível ao esclarecimento dos fatos.

Quando a prova documental é abundante e da sua análise resulta evidente a prática de infração fiscal, o pedido de produção de prova pericial afigura-se meramente procrastinatório e dever ser indeferido.

Se o projeto aprovado pela SUDENE versa sobre o aumento de produção de empresa já existente e em produção, a isenção do IR aplica-se apenas à produção adicional prevista no projeto, visto ser de interpretação restrita o ato que concede favor fiscal.

Omite receitas a empresa que efetua vendas sem a emissão de Notas Fiscais. A farta documentação apreendida em seu poder, assinada pelos seus próprios gerente comercial e contador, demonstra a existência de uma atividade empresarial paralela àquela constante da escrituração contábil oficial.

Apelação improvida

(AC n. 9805010210, relator Des. Federal Castro Meira, TRF5, 1ª Turma, DJ de 18-06-201, pág. 714, unânime)

Da mesma forma, não deve prosperar o pedido de expedição de carta rogatória, uma vez que de acordo com o representante do Ministério Público Federal (fls. 148) o ora agravante não apresentou qualquer justificativa para seu pedido.

Além disso, como ressaltado pelo *Parquet* não há demonstração de que a referida testemunha esteja realmente nos Estados Unidos, nem tampouco se sua ida é a título permanente ou temporário.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ELSON JERONIMO e outro

: DEOLINDA MORTAGUA DA SILVA ROCHA JERONIMO

ADVOGADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO TAURUS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00074-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

1. Os agravantes, apesar de intimados (fls. 54), deixaram de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ACCOR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
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
No. ORIG. : 2009.61.00.022067-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIGA LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros
: MILTON SATO
: ROBERTO SATORI
AGRAVADO : SIGA LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIO VILAS BOAS

PARTE RE' : ALOISIO TEIXEIRA DE GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.008183-5 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, e condenou a excepta em honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "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).

Todavia, ainda que aplicável, no caso especial da execução fiscal, a norma geral do processo civil, não houve comprovação de dano. A agravada não provou o pagamento de honorários advocatícios.

Ademais, não houve embargos à execução. Assim, incabível o pagamento de honorários, conforme artigo 1º-D, da Lei Federal nº 9.494/97:

"Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"

Desta forma, a pretensão de imposição de pagamento de verba honorária carece de fundamento.

Ademais, no caso concreto, não houve término da execução. Inviável, pois, o pagamento de honorários advocatícios, custas ou taxas pela exequente, ora agravante.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041255-98.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LASTENIA CAMACHO DE MALAVIA e outro
: MARIA MARTHA PEREZ DE SANDAGORDA
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.10.010540-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença que determinou à autora, que promova a citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do CPC, juntando as cópias dos documentos para instrução do mandado de citação.

Irresignada, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, busca a recorrente, nesta via recursal, a reversão do r. *decisum*.

Decido.

De se analisar as razões trazidas em sede recursal.

Conforme se depreende dos autos, foi promovida a execução de pensão alimentícia pelas autoras LASTENIA CAMACHO DE MALAVIA e MARIA MARTHA PEREZ DE SANDAGORDA, no ano de 2005, junto ao Juiz de Direito da Comarca de PORTO FELIZ-SP, contra FERROVIAS PAULISTA S/A - FEPASA, decorrente da condenação na ação de indenização nº 83/79. Posteriormente a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, que incorporou a FEPASA-FERROVIA PAULISTA S/A, assumiu o pólo passivo da execução e, devidamente citada, indicou à penhora, bem imóvel, aceito pelas exequentes, sendo que as praças realizadas retornaram negativas.

Ocorre que, o feito se encontrava em tramitação quando sobreveio a extinção da RFFSA que, nos termos da MP no 353/07, posteriormente convertida na Lei no 11.483/07, foi sucedida pela União nos direitos e obrigações, fato que culminou com a remessa dos autos à 3ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba, para o regular prosseguimento.

Recebido o processo o Magistrado de primeiro grau após determinar a remessa dos autos à contadoria judicial, reconsiderou a decisão para determinar aos autores/exequentes que promovam a citação da União Federal, nos termos do art. 730 do CPC, decisão objeto do inconformismo das recorrentes.

Não merece reparo a r. decisão hostilizada.

Isso porque, com a extinção da RFFSA a União Federal assumiu na condição de substituto processual, passando a ser parte no processo na qualidade de executada devedora e, apesar da execução se encontrar em trâmite, tendo a Rede Ferroviária sido citada anteriormente, o ingresso da União no pólo passivo acarreta alteração no rito do processamento do feito.

A execução contra a Fazenda Pública, é disciplinada nos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, procedimento no qual a devedora é citada para oferecer embargos no prazo de 10 dias. Eventual pagamento será efetuado conforme previsão do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, na ordem de apresentação do precatório, dada a impenhorabilidade dos bens públicos.

.....

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras..."

Com efeito, é imprescindível a citação da União Federal nos termos do art. 730 do CPC, por ser requisito obrigatório por lei, com o intuito de resguardar a indisponibilidade dos bens públicos.

Prosseguir na execução contra a União sem ouvi-la impedindo-a de embargar é ultrapassar o limite da responsabilidade executiva do devedor.

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA 279. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. É cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. (Súmula 279/STJ), desde que observada a norma do artigo 730 do CPC.

2. "Desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas" (Resp 642.122/PR, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 14.03.2005).

3. Recurso especial a que dá provimento.

(STJ, REsp 997855 (2007/0243364-3 / MG), Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., Dje. 04/02/2009). "**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC.**

1. Rejeitam-se os aclaratórios quando, no acórdão embargado, não se apresenta nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC. 2. Nas execuções fiscais propostas contra a Fazenda Pública utiliza-se o rito estabelecido pelo art. 730 do CPC. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

STJ, EDcl no REsp 209539 (1999/0029665-6/RJ), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., Dj. 20/02/2006, Pág. 250."

Destarte, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : METALURGICA JAVARI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO e outro

: HILDA FARIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.08436-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de ex-sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.
 - b. É uma síntese do necessário.
 1. A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF).
 2. Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as consequências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é imanente ao processo econômico.
 3. A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
 4. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
 5. A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica.
 6. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.
- STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*
EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.
7. Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a presunção de abuso, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial indesejado pela exceção da quebra fraudulenta. Sem o concurso do sistema legal, a presunção de abuso é abuso de presunção.
 8. No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
 9. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).
 10. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
 11. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
 12. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
 13. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041729-69.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : METALURGICA INCA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ CORAZZA MOURA 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. : 2005.61.82.043942-2 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de receber a apelação, com fundamento na intempestividade.
É uma síntese do necessário.
O Artigo 508, do Código de Processo Civil, dispõe que o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias.

A r. sentença foi publicada em 5 de outubro de 2009, com início do prazo em 7 de outubro. A apelação foi protocolizada em 22 de outubro de 2009. Portanto, fora do prazo legal.
Não houve prova da justa causa: o alegado problema técnico no setor de protocolo. Inaplicável, pois, o Artigo 183, do Código de Processo Civil.
Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

1. A tempestividade constitui requisito indispensável à admissibilidade dos recursos, devendo o recorrente, em se tratando de agravo de instrumento, obedecer ao prazo de 10 (dez) dias, previsto no art. 544, do CPC.

2. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle. Assim, a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula este Superior Tribunal de Justiça.

3. O agravante não acostou aos autos nenhum impedimento legal que demonstrasse justa causa para a interposição intempestiva.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1024523/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 26/03/2009 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO QUE TERIA SIDO PROTOCOLADA EM LOCAIS E DATAS DIFERENTES. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A recusa da parte apelante em juntar a via original de documento já apresentado, por cópia, em primeira instância, sem ter havido impugnação quanto à sua veracidade, não tem o condão de, por si só, obstar o recebimento do recurso com base na intempestividade.

II - A preclusão temporal prevista no art. 183, CPC, contém a ressalva da comprovação da justa causa, que se traduz no "evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário".

III - Em face da necessidade de serem os atos processuais cercados de certeza quanto à regularidade de sua realização, imprescindível se afigura que a parte demonstre convincentemente o seu equívoco ou que não haja dúvidas a respeito".

(REsp 178.333/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 07/08/2000 p. 109 - 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, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CAROLINE VARANDA FORTES

ADVOGADO : EDSON FELIPE DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FARO IND/ COM/ E REPRESENTACOES AGROPECUARIA LTDA e outros

: WALTER FORTES

: MARIA CECILIA VARANDA FORTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 99.00.00017-1 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de desbloqueio de conta bancária sobre a qual recaiu constrição judicial.

Verifico que a Agravante deixou de regularizar o porte de retorno, a teor da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração/TRF3, conforme verificado às fls. 54.

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, 10 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIS DE GONZAGA VALE SALES e outro
: CRISTINA MARIA CLARISSE
ADVOGADO : GABRIEL ROSA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : STARLON IND/ E COM/ LTDA e outro
: DAISY LEMI FORNERETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032402-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial dos sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SHEILA PUCCINELLI COLOMBO MARTINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY
AGRAVADO : ALVALLE COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: RICCARDO SERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026781-0 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial do sócio por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146,

inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

A respeito da condenação ao pagamento de verba honorária, o processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "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).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "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" (art. 26, da LEF).

O artigo 1º - D, da Lei Federal 9.494/97, estabelece:

"Artigo 1º-D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

A questão é constitucional.

No âmbito dos tribunais de apelação - como é o caso de Tribunal Regional Federal -, a decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, com afronta ao artigo 26, da Lei de Execução Fiscal, sem a observância do princípio de reserva de plenário, consubstancia negativa de vigência ao artigo 97, da Constituição Federal.

As normas jurídicas:

Constituição Federal - Artigo 97. *Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

Lei de Execução Fiscal - Artigo 26 - *Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

O Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, vetado a órgãos fracionários, nos tribunais, a declaração de inconstitucionalidade de normas de gradação positiva inferior, bem como tem equiparado, para o mesmo efeito de reconhecer violado o preceito da reserva de plenário, o desrespeito a preceitos jurídicos infraconstitucionais, sob o pretexto da observância à Constituição Federal.

AI-AgR 472897/PR.

Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Julgamento: 18/09/2007 - Segunda Turma.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DISCUSSÃO EM TORNO DA POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE A ISENÇÃO OUTORGADA POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) SER REVOGADA POR MERA LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) - EXAME DA QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - EXISTÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - QUESTÃO PREJUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE (CPC, ARTS. 480 A 482) - POSTULADO DA RESERVA DE

PLENÁRIO (CF, ART. 97) - INOBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "FULL BENCH" - CONSEQÜENTE NULIDADE DO JULGAMENTO EFETUADO POR ÓRGÃO MERAMENTE FRACIONÁRIO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO. - A estrita observância, pelos Tribunais em geral, do postulado da reserva de plenário, inscrito no art. 97 da Constituição, atua como pressuposto de validade e de eficácia jurídicas da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público. Doutrina. Jurisprudência. - A inconstitucionalidade de leis ou de outros atos estatais somente pode ser declarada, quer em sede de fiscalização abstrata (método concentrado), quer em sede de controle incidental (método difuso), pelo voto da maioria absoluta dos membros integrantes do Tribunal, reunidos em sessão plenária ou, onde houver, no respectivo órgão especial. Precedentes. - Nenhum órgão fracionário de qualquer Tribunal, em conseqüência, dispõe de competência, no sistema jurídico brasileiro, para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos emanados do Poder Público. Essa magna prerrogativa jurisdicional foi atribuída, em grau de absoluta exclusividade, ao Plenário dos Tribunais ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial. Essa extraordinária competência dos Tribunais é regida pelo princípio da reserva de plenário inscrito no artigo 97 da Constituição da República. Suscitada a questão prejudicial de constitucionalidade perante órgão meramente fracionário de Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este competirá, em acolhendo a alegação, submeter a controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno. **EQUIVALÊNCIA, PARA OS FINS DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO, ENTRE A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E O JULGAMENTO, QUE, SEM PROCLAMÁ-LA EXPLICITAMENTE, RECUSA APLICABILIDADE A ATO DO PODER PÚBLICO, SOB ALEGAÇÃO DE CONFLITO COM CRITÉRIOS RESULTANTES DO TEXTO CONSTITUCIONAL.** Equivale à própria declaração de inconstitucionalidade a decisão de Tribunal, que, sem proclamá-la, explícita e formalmente, deixa de aplicar, afastando-lhe a incidência, determinado ato estatal subjacente à controvérsia jurídica, para resolvê-la sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional. Precedentes (STF).

No caso concreto, a execução fiscal foi extinta para a excipiente, em razão da ilegitimidade dos sócios, antes da decisão do primeiro grau de jurisdição.

A conseqüência legal é a dispensa da condenação da Fazenda Nacional na verba honorária.

A afronta à Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, com a devida vênia, incabível. É oportuna a observação do Ministro Celso de Mello: "*Equivale à própria declaração de inconstitucionalidade a decisão de Tribunal, que, sem proclamá-la, explícita e formalmente, deixa de aplicar, afastando-lhe a incidência, determinado ato estatal subjacente à controvérsia jurídica, para resolvê-la sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional*".

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para excluir a condenação em verba honorária.

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, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042281-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO CESAR JACINTO
ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : UNIFORMES E ARTIGOS ESPORTIVOS UNISPORT LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003445-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO CESAR JACINTO** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou seu pedido de exclusão do pólo passivo, bem como afastou a alegação de prescrição dos débitos. O agravante alega a ocorrência da prescrição dos valores discutidos, bem com requer sua exclusão do pólo passivo, uma vez que com a aquisição de cotas de capital pelo sócio Hélio Nunes da Silva, **em 21-05-1997**, ele se tornou sócio minoritário e, portanto, já não respondia como sócio gerente.

Ressalta, ainda, que em **10-02-1998** transferiu suas cotas de capital a uma nova sócia, Adelaide da Silva Martins, findando assim, a legitimidade de parte.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontrastável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor, após estar seguro o juízo.

Ademais, na ação originária, existem indícios de dissolução irregular da sociedade o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e, por conseguinte, a substituição da responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Nesse passo, destaco trecho da decisão agravada, na qual a Juíza *a quo*, relata a irregularidade citada (fls.29/30 dos presentes autos), *in verbis*:

"...

Do exame dos autos observa-se inicialmente que a execução fiscal foi ajuizada somente em face da empresa executada, sendo o sócio PAULO CÉSAR JACINTO incluído posteriormente no pólo da ação por decisão proferida nestes autos às fls. 58

...

Verifica-se pela análise da ficha cadastral da Jucep (fls. 168/171) que o executado PAULO SERGIO JACINTO retirou-se da empresa em 03/03/1998 e ocupava cargo de sócio gerente.

Já pela cópia da alteração contratual da empresa (fls. 146/147) verifica-se que o executado retirou-se da sociedade em 10/02/1998.

Ademais, os arquivamentos constantes na Jucep não informam em nenhum momento a respeito da falência da empresa executada.

Em relação à falência da executada, observa-se pelos documentos de fls. 172/173 que, inicialmente foi aberta a falência da empresa em 11/11/1998.

O síndico verificou a ocorrência de crime falimentar, sendo instaurado inquérito para apuração de possível infração penal, sendo que, em 06/11/2002, foi determinado o arquivamento do inquérito e seu apensamento aos autos principais.

Posteriormente, por decisão datada de 04/06/2003 foi declarada levantada a falência da empresa executada UNIFORMES E ARTIGOS ESPORTIVOS UNISPORT LTDA, permanecendo o representante legal da empresa responsável pelo passivo.

Assim, diante das informações constantes nos autos, constata-se que a empresa encerrou suas atividades irregularmente, uma vez que nos autos do processo falimentar, a falência foi levantada, não havendo nenhuma informação na ficha cadastral da Jucep acerca da decretação da falência e seu posterior levantamento, ou seja, após a retirada do sócio PAULO CESAR JACINTO, em 03/03/1998, não houve qualquer atualização dos arquivamentos na Jucep.

Outrossim, verifica-se que o executado PAULO CESAR JACINTO exerceu cargo de gestão na empresa no período do débito, qual seja, abril de 1994 a janeiro de 1995."

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GILBERTO JESUS CARVALHO

ADVOGADO : FRANCISCO CARNEIRO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : S E T E COM/ E ASSISTENCIA TECNICA EM REFRIGERACAO E
CONDICIONADOR DE AR LTDA e outros
: AMARAL GURGEL DE ALMEIDA
: SERGIO MAZZUCATTO
: FRANCISCO CELESTINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.011689-5 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial dos sócios por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária não pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DOLORES CABRERA PALMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LISAFF REPRESENTACOES LTDA e outro

: WILMAN BORTOLUCCI LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.060560-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial dos sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou,

no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, a inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : RUBENS JOSE SIMOES PIMENTA

ADVOGADO : MARIA CLEUSA DE ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA e outros

: RENE GOMES DE SOUZA

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 1999.61.03.006171-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, é necessária a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

A manifestação deverá ser instruída com os documentos mencionados na r. decisão agravada.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COIM BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014842-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042776-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022464-2 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

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.

Prejudicados os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DECOR E ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.01512-0 A Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **deixou de receber os embargos à execução fiscal**, ao fundamento de não estar garantida a execução.

Irresignada, alega a recorrente que a decisão hostilizada não espelha a realidade dos autos vez que o executado indicou à penhora - em 29/01/2009 - bens móveis (Quadros), cuja petição se encontra pendente de apreciação pelo Magistrado de primeiro grau, até a presente data.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão agravada, para determinar a penhora dos bens indicados pela recorrente com posterior recebimento dos embargos à execução em seu efeito suspensivo.

Decido.

Busca a recorrente nesta via recursal a reforma da r. decisão agravada, alegando que opôs embargos à execução em 05/02/2009, os quais não foram recebidos por "suposta" ausência de garantia da execução. A fim de aclarar a decisão a agravante atravessou nos autos, petição de embargos de declaração informando a indicação de bens a penhora, anteriormente ao ajuizamento dos embargos, em petição protocolizada em 29/01/2009 (fls. 10/15), que sequer fora objeto de apreciação pelo Juízo Monocrático. Todavia, o Juiz de primeiro grau, negou provimento aos embargos de declaração, ao fundamento do caráter nitidamente protelatório, mantendo a decisão, tal como lançada (o não recebimento dos embargos à execução), decisão essa objeto do inconformismo do recorrente.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

A agravante descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto ao não recebimento dos embargos em face da ausência de garantia do Juízo, pois restou cabalmente comprovado que a executada em 29/01/2009 (anteriormente à oposição dos embargos, distribuídos em 05/02/2009) indicou à penhora bens móveis consubstanciados em: "**TELA (OLEO SOBRE TELA) MIA C 1993/1994 MEDIDA 1,34 X 1,34 e TELA (OLEO SOBRE TELA) S/TITULO MEDIDA 1,10 X 1,10, nos valores de U\$ 30.000,00 e U\$ 18.000,00**" (fls. 12/15), indispensável ao recebimento dos embargos à execução, petição que, mesmo submetida à apreciação do MM. Juízo a quo, não foi objeto de análise até o presente momento, não tendo sido sequer formalizada a penhora.

Na hipótese, os embargos à execução foram opostos antes da efetivação da penhora, fato a impedir o recebimento dos embargos. Ressalte-se que, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80, o prazo para a oposição dos embargos à execução somente se inicia a partir da intimação da penhora, de modo que, no presente caso, os embargos foram opostos anteriormente ao início de tal prazo.

Portanto, a falta de garantia da execução impede o recebimento dos embargos opostos. Todavia, ante a manifestação do executado oferecendo bens à penhora (fls. 138/139 e 585/586), por medida de economia processual, e em face da instrumentalidade do processo, deveria o Magistrado de primeiro grau implementar as medidas necessárias à efetivação da penhora, intimando a Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias sobre os bens indicados, pela executada e, em caso de aceitação, seja formalizada a penhora, cientificando o executado, após o qual deverá o Magistrado *a quo* exercer o juízo de admissibilidade dos embargos.

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido liminar feito em autos de agravo, nos termos acima explicitado, devendo o Juiz de primeiro grau intimar a exequente a se manifestar sobre os bens ofertados e após, decidir conforme sua convicção.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARLOS FERRARI FILHO e outro

: CARLOS FERRARI FILHO VOTUPORANGA

ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00050-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que rejeitou as alegações de prescrição e decadência em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, com relação às CDA"s nºs 80.2.98.004663-40, 80.2.99.086547-68, 80.6.98.009640-56, 80.6.98.009641-37, 80.6.99.191391-41 e 80.6.99.191392-22, não há que se falar em decadência, pois houve autolancamento por meio da declaração de tributos.

Tampouco quanto à CDA nº 80.4.08.001220-90. Isto porque houve, em 13 de dezembro de 2000, adesão ao REFIS: ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, inciso IV, do CTN).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Confessada a dívida tributária e solicitado o parcelamento dos débitos antes dos 5 (cinco) anos da data dos fatos geradores, não há por que falar em decadência.
2. A declaração de confissão configura o próprio lançamento, a qual, efetuada tempestivamente, impede a consumação da decadência.
3. Recurso especial provido".
(REsp 232838/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 01/07/2005 p. 459).

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. 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).

No caso concreto, **houve pedido de parcelamento com relação a todos os débitos.**

O artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, fixa, como causa interruptiva da prescrição, "qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE PARCELAMENTO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. No caso houve inequívoco e expresse reconhecimento da obrigação tributária de parte da Agravante, ao ensejo dos pedidos de parcelamento, como se vê dos documentos de fls. 19/21. E a interrupção da prescrição por ato de reconhecimento é punctual e instantânea; em virtude dela se perde no tempo transcorrido e novo prazo imediatamente se inicia, a ser contado por inteiro. Como visto, o ultimo ato de reconhecimento data de 29/04/1998 enquanto a citação

se deu em 14/02/2002, antes de decorrido 5 anos. Com razão, pois, a d. Magistrada; decididamente o crédito não está prescrito (fl. 95/98).

2. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Recurso especial improvido".

(REsp 929.862/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 159).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNIAL. 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 - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

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.

(...)

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).

9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária;

(c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997.

10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquênal para cobrança judicial pelo Fisco.

12. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 802.063/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 27/09/2007 p. 227).

O prazo prescricional começou a fluir, novamente, e de maneira integral, na data da rescisão dos parcelamentos.

Nova causa interruptiva da prescrição: o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**" (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**).

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 *cedição* 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).

O despacho ordinatório da citação dos agravantes foi proferido em 19 de agosto de 2008 (fls. 118/118, verso). Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição, 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 1º Grau. Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE LUIZ ABASOLO
ADVOGADO : ALEXANDRE LOMBARDI e outro
AGRAVADO : SALICRU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: EVERALDO LUIZ GROTHE
: LUIZ FRANCISCO NIGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.018069-8 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial do sócio por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELI JEANS MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GAROFALO e outro
AGRAVADO : CLAUDETE FARCU DAWALIBI e outros
: CLAUDIO FARCU
: WEHBE YOUSSEF DAWALIBI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.033912-7 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial dos sócios por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à inatividade da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
CODINOME : JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA FRANCISCO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.00097-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00276 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA ETELVINA PAES E DOCES LTDA -EPP
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.024160-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário cobrado na execução fiscal nº 2008.61.82.024160-0 e acolheu a alegação de litispendência com a execução fiscal nº 2007.61.82.029304-7.

A agravante argumentou que efetuará pedido de cancelamento na execução nº 2007.61.82.029304-7 e que, por este motivo, a execução nº 2008.61.82.024160-0 deveria prosseguir.

De fato, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, verifica-se que foi protocolado pedido de extinção na execução nº 2007.61.82.029304-7, em 08 de dezembro de 2009.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de 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, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00277 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0043488-68.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A e outro
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
SUCEDIDO : SUPLICY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA

PARTE RE' : LUIZ SUPLICY NETO falecido e outros
: MARCO ANTONIO SUPLICY
: LISA SELLERS SUPLICY
: PAULO MATARAZZO SUPLICY
ADVOGADO : FLAVIO OSCAR BELLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.097779-3 7F 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, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PRODUZA PLANEJAMENTO AGROPECUARIO S/C LTDA e outro

: PAULO APARECIDO DE BARROS FERREIRA

ADVOGADO : RAUL FERREIRA FOGACA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 06.00.00002-5 1 Vr TAQUARITUBA/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 incorrentes as hipóteses legais autorizadoras.

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, o agravado comprovou, por meio de declaração feita pelo Banco do Brasil (fls.224), possuir em conta valor proveniente de pagamento de prestação de serviços.

Cabe à agravante comprovar a existência de valores que não provenham de salário na conta do agravado e não a este 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, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TAPEMAC COM/ DE PECAS E IMPLEMENTOS e outro

: MANOEL AFONSO GIL DA SILVA
ADVOGADO : SAMIRA MUSTAFA KASSAB
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00083-3 1 Vr TAQUARITUBA/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 de extrato bancário, possuir em conta sua fonte de salário (fls. 178). Cabe à agravante comprovar a existência de valores que não provenham de salário na conta do agravado e não a este 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, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044149-47.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
AGRAVADO : J P AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.00969-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica e deixou de reconhecer, também, a fraude à execução.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Ademais, ainda que a parte fosse legítima para figurar no pólo passivo, a fraude não estaria caracterizada. Após diligências no sentido de citar a empresa executada, foi determinada a inclusão do sócio no pólo passivo. A citação deste foi realizada em 28 de abril de 2003 (fls. 127, verso).

O artigo 185, do Código Tributário Nacional: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

A fraude não ficou, de fato, caracterizada. Isto porque o sócio sequer figurava no pólo passivo da demanda, quando da alienação e do respectivo registro (29 de fevereiro de 2000 - fls. 292, verso).

Por estes fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044211-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS FLORIDA LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011920-9 9F 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, 09 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044230-93.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AMA ASSOCIACAO DE AMIGOS DO AUTISTA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.011240-7 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044433-55.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CUPELLI E FABRIS LTDA -ME
ADVOGADO : APARECIDO FURLAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação.

É uma síntese do necessário.

A agravante interpôs apelação da r. decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para declarar a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram em período anterior ao ano de 1999.

A execução fiscal prosseguirá, pois, quanto aos demais débitos. Cuida-se de decisão interlocutória.

Não há, portanto, dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1091109/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido".

(REsp 603.743/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 303).

"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 interinicial 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 749.184/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 236 - 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 1º Grau.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DECIO ZENONE e outros

: SONIA MARIA DA CRUZ ZENONE

: DECIO ZENONE JUNIOR

: LUCIANO ZENONE

: DANIEL ZENONE

ADVOGADO : ARTUR RAFAEL CHRISPIM VIEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ZENONE REPRESENTACOES E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.10718-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam DECIO ZENONE e OUTROS do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, na qualidade de responsáveis tributários, com fulcro no art. 135, III do CTN.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ausência dos requisitos legais para sua responsabilização pelos débitos da empresa, eis que o simples inadimplemento não resulta no redirecionamento da execução. Aduzem, ainda, que não merece prosperar a alegação de dissolução irregular da sociedade, eis que efetuaram todos os procedimentos necessários para o encerramento das atividades da empresa. Pedem, 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, os agravantes alegam que efetuaram todos os procedimentos necessários para o encerramento das atividades da empresa, como prova o pedido de cancelamento da inscrição junto à Fazenda Estadual, que foi deferido, bem como o requerimento de cancelamento do CNPJ junto à Receita Federal, que foi indeferido em face de parcelamento de débitos ainda em curso.

Assim, teria restado demonstrada sua boa-fé em promover o encerramento regular de suas atividades, sendo certo que deixaram de adimplir o parcelamento mencionado por absoluta falta de condições financeiras.

Não obstante as alegações dos agravantes, a regularidade da dissolução da sociedade compreende, além da comunicação e deferimento das Fazendas Públicas, a efetiva realização do ativo e passivo, com distribuição de lucros ou assunção de prejuízos pelos sócios, o que não ocorreu *in casu*, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. A DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A dissolução (que se deu, no caso, por meio do distrato social) constitui apenas a primeira etapa da extinção da sociedade, a que normalmente se segue a liquidação, fase em que se apuram o ativo e o passivo da sociedade, de modo a quitar as obrigações sociais.

2. Porém, ainda que se considere que a dissolução tenha sido regular, no instrumento de distrato social, acostado às fls. 12/13, consta que "os sócios distratantes assumem [sic] por este instrumento todo o ativo e passivo, da extinta sociedade e deverão providenciar a baixa da sociedade nas diversas repartições em que a mesma estiver registrada ou inscrita" (cláusula quarta).

3. O fato de a constituição definitiva do crédito (por meio de decisão administrativa em recurso) haver ocorrido apenas após a dissolução da sociedade, em nada influi quanto à responsabilidade do agravante, pois o fato gerador se deu quando a empresa ainda estava em atividade.

4. Não se pode olvidar o entendimento que se firmou no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a dilação probatória obsta a admissão da exceção de pré-executividade.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF2-AGV 143130 - Proc. 200502010139090/RJ - Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES - j. 22/08/2006 - DJU 20/09/2006 pág. 205/206)

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)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* 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, 24 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-44.2009.403.9999/SP

2009.03.99.017977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE ANTONIO BERTI e outro. e outro

ADVOGADO : MOACYR DE AVILA RIBEIRO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00010-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de atacar penhora que recaiu sobre seu imóvel, alegando tratar-se de bem impenhorável por ser de família, nos termos da legislação vigente.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou o embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o autor requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 67/69).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

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** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036548-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A N DE PAULA PENTEADO -ME
No. ORIG. : 00.00.00016-6 A Vr ITANHAEM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 41/42:

Tratando-se de Apelação em sede de Execução Fiscal, não sendo possível a localização da Apelada, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 37/38.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-95.2009.403.6100/SP

2009.61.00.001371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação da Pepsico do Brasil Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.292/311). Contra-razões da União Federal (fls.321/351).

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-59.2009.403.6100/SP

2009.61.00.003682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinção das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinção de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o

dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviaram o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-82.2009.403.6100/SP
2009.61.00.003771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RODOVIARIO SCHIO LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinção das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada"

no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de reprivatização de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, tributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MANPOWER STAFFING LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, tributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria

a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)." (STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00291 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.006507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCELO DE CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.
2. A **indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.**
3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza

indenizatória. E, 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 isenção. Com efeito, 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, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos 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, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial.

8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00292 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.009000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : RIOL MAX FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 98), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.
2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por estes fundamentos, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça)
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014204-48.2009.403.6100/SP

2009.61.00.014204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCO SANTOS HANNA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade de multa imposta em notificação de lançamento, lavrada em razão de atraso na entrega da DCTF de fevereiro/2008.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

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** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-45.2009.403.6105/SP

2009.61.05.000177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da

expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00295 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000179-15.2009.403.6105/SP
2009.61.05.000179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando garantir à impetrante o direito de recuperar-se, via compensação, dos valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/2004 a 30/03/2004, por suposta afronta ao parágrafo 6º do art. 195 da Constituição Federal.
Sentença concedendo a segurança reconhecendo a inconstitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003.

Apelação da Fazenda Nacional alegando, em preliminar, a inexistência de direito líquido e certo, e no mérito, a inexistência de afronta ao princípio da anterioridade (fls.92/104).
Contra-razões da Liran Transportes e Logística Ltda (fls. 110/134).
Manifestação do MPF opinando pelo provimento da apelação.

D E C I D O

Examino a decisão recorrida com fundamento no art. 557 § 1º-A do CPC, eis que encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante e pacificada pelo instituto da repercussão geral.

Assim, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557 § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-82.2009.403.6113/SP

2009.61.13.000548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FERNANDO AMERICO PALERMO FALEIROS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CIA DE CALCADOS PALERMO
: AMERICO PALERMO

DECISÃO

a. Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal.

b. Ocorre que - em face da desistência da execução fiscal, confirmada na r. sentença (cópia anexa) - a presente demanda perdeu o seu objeto.

c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

d. Publique-se e intime(m)-se.

e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-73.2009.403.6114/SP

2009.61.14.000917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando garantir à impetrante o direito de recuperar-se via compensação dos valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença denegando a ordem reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação da impetrante pedindo a reversão do julgado (fls. 349/368). Contra-razões da Fazenda Nacional (fls 374/386). Manifestação do MPF entendendo desnecessária sua participação no feito à míngua da existência de interesse público.
D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa. Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30. Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.
Int.
Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-15.2009.403.6116/SP
2009.61.16.000041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NOVA AMERICA S/A AGROENERGIA e outros
: NOVA AMERICA S/A AGRICOLA
: NOVA AMERICA S/A CITRUS
: NOVA AMERICA TRADING
: REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : JULIANA HADDAD PEREIRA MARRONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando garantir às impetrantes o direito de recuperarem-se via compensação dos valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença denegando a ordem reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003, nos termos dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.

Apelação das impetrantes pedindo a reversão do julgado (fls. 2276/2290).

Contra-razões da Fazenda Nacional (fls 2312/2331) alegando, em preliminar, a decadência do direito à impetração e a inexistência de direito líquido e certo e, no mérito, a inexistência de ilegalidade, inconstitucionalidade ou ofensa a direitos e garantias individuais na alteração introduzida pela EC 42/2003 e a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado.

Manifestação do MPF opinando pela manutenção da sentença.

D E C I D O

Afasto a preliminar de decadência por se tratar de mandado de segurança preventivo, no qual a impetrante busca a não sujeição ao procedimento punitivo caso proceda à compensação.

A alegação de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito.

Quanto ao mérito, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa. Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
MARLI FERREIRA

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FARMACIA DADINHO LTDA e outro
: LUIZ CARLOS CACCIA
AGRAVADO : NEYDE ORLANDINI
ADVOGADO : MARIA LUISA SAMPAIO DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035212-5 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .
É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000314-72.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CORRECTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
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. : 2009.61.00.024111-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

b. É uma síntese do necessário.

1. 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, AGA nº 513123/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004).

"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, RESP 447631/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"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, RESP nº 490731/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03/04/2003, v.u., DJU 28/04/2003).

*2. No caso concreto, ausente parte das **informações prestadas pela autoridade coatora** (fls. 109, verso - do feito originário).*

3. Cuida-se de documento indispensável ao exame da questão controvertida, pois serviu de fundamento à r. decisão ora impugnada.

*4. Por este fundamento, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).*

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000535-55.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2000.61.08.010442-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo FRIGORÍFICO VANGELIO MONDELLI LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores de contas bancárias, efetuado pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a posterior adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 não implica na desconstituição da penhora já realizada.

Sustenta, em síntese, que a adesão ao parcelamento instituído pela referida lei não depende de apresentação de garantia, motivo pelo que descabidos os bloqueios efetuados após a formalização de sua adesão. Requer a revogação do decreto de bloqueio dos ativos financeiros após a data da adesão, além do 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.

Conforme consta dos autos, a indisponibilidade e o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACEJUD foram determinados em 25.03.2009 (fls. 68/68v), decisão objeto do agravo de instrumento nº 2009.03.00.015610-4, em que foi denegado o efeito suspensivo pleiteado (fls. 69/70).

Observo que o relatório expedido em 25.05.2009, pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, denominado "Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores", destina-se a dar conhecimento ao magistrado, das respostas recebidas das instituições financeiras, com informação dos saldos bloqueados e a data em que foram efetivados os bloqueios (fls. 71/74).

Posteriormente, foi expedido outro documento pelo BACEN, às fls. 75/78, denominado "RELATÓRIO DE PROTOCOLAMENTO DE ORDENS JUDICIAIS DE TRANSFERÊNCIAS DESBLOQUEIOS E/OU REITERAÇÕES PARA BLOQUEIO DE VALORES", em 04.11.2009, em que se comunica a transferência dos valores bloqueados, informação posteriormente ratificada pelos ofícios de fls. 79, 81, 83 e 85, expedidos pela Caixa Econômica Federal, que se reportam aos depósitos judiciais de fls. 80, 82, 84 e 84, todos efetuados em 05.11.2009.

Ressalto, por oportuno, que o segundo relatório serve apenas para confirmar a efetivação dos bloqueios relacionados ao primeiro relatório, sendo certo que os bloqueios ocorreram entre 25 e 27/04/2009, com posterior transferência para a CEF, à disposição do MM. Juízo "a quo".

Por sua vez, a adesão da executada, ora agravante, ao parcelamento mencionado ocorreu somente em agosto de 2009, ou seja, após o efetivo bloqueio dos valores, sendo certo que a falta de formalização da penhora não pode resultar na sua desconstituição.

Com efeito, conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a adesão a parcelamento não implica em desconstituição das penhoras existentes.

Trago, a propósito:

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.

(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ 03/10/2005 pag. 195)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.

3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687)

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, 05 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026400-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para assegurar a dedução relativa ao PAT, com base na Lei Federal nº 6.321/76, diretamente do lucro tributável do período-base e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91.

b. É uma síntese do necessário.

1. A legislação atinente ao caso:

Lei Federal nº 6.321/76:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

Lei Federal nº 9.532/97:

Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.

Decreto nº 05/91:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto de Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do imposto devido em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subseqüentes.

2. O artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, normatiza o princípio da legalidade tributária. Deste modo, quaisquer alterações ou limites às deduções estabelecidas em lei somente podem ser determinadas em outra norma positiva de igual gradação.

3. Portanto, o Decreto 05/91 não pode alterar a sistemática de cálculo das deduções sobre o imposto de renda relativas aos valores aplicados no PAT:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 990.313/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 06/03/2008). DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INDENIZAÇÃO DE ESTÍMULO OPERACIONAL. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DA PARCELA POR DECRETO. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O decreto, como norma secundária - que tem função eminentemente regulamentar, conforme o art. 84, inc. IV, da Constituição Federal -, não pode contrariar ou extrapolar a lei, norma primária. Não pode restringir os direitos nela preconizados. Isso porque tão-somente a lei, em caráter inicial, tem o poder de inovar no ordenamento jurídico.

...

4. Recurso ordinário provido.

(RMS 22.828/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 19/05/2008).

ADMINISTRATIVO. DECRETO ESTADUAL QUE PREVÊ DESCONTO SOBRE VALORES RETIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. PODER REGULAMENTAR QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI. ILEGALIDADE.

1. É ilegítima, por ofensa ao princípio da legalidade, a cobrança instituída pelo Decreto 22.247/03, do Estado de Sergipe, de importância fixa, a título de "custo operacional", incidente sobre o repasse, ao respectivo sindicato, dos valores recolhidos a título de contribuição confederativa.

2. Recurso ordinário a que se dá provimento.

(RMS 21.499/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 04/09/2006 p. 232).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA (13º SALÁRIO) - ARTIGO 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91. FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DECRETO 612/92. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. REPETIÇÃO. ARTIGO 39, § 40, DA LEI 9.250/95. TAXA SELIC. ILEGALIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n. 612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

"Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar. O decreto geral tem, entretanto, a mesma normatividade da lei, desde que não ultrapasse a alçada regulamentar de que dispõe o Executivo" (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro". São Paulo: Malheiros Editores, 2001, 26ª edição, p. 171).

A Taxa SELIC para fins tributários é, a um tempo, inconstitucional e ilegal. Como não há pronunciamento de mérito da Corte Especial deste egrégio Tribunal que, em decisão relativamente recente, não conheceu da argüição de inconstitucionalidade correspectiva (cf. Incidente de Inconstitucionalidade no Resp n. 215.881/PR), permanecendo a mácula também na esfera infraconstitucional, nada está a empecer seja essa indigitada Taxa proscrita do sistema e substituída pelos juros previstos no Código Tributário (artigo 161, §1º, do CTN).

Conquanto tenha o INSS se conformado com a aplicação da Taxa SELIC, para a repetição do indébito realizado após o início da sua vigência, é perfeitamente possível a declaração de sua ilegalidade e, conseqüentemente, da sua inaplicabilidade no caso dos autos, uma vez que o pedido formulado pelas contribuintes diz respeito apenas a pagamentos realizados antes do início da vigência da Lei n.

9.250/95. Em suma, o pedido principal do INSS é o afastamento integral, no caso concreto, da Taxa SELIC.

O Codex Tributário, ao disciplinar, em seu art. 167, a restituição de tributos, determinou a incidência de juros moratórios, na mesma intensidade que aqueles aplicados nos casos de mora do contribuinte e previstos no §1º do art. 161, ou seja, no percentual de 1% ao mês.

Se basta a declaração do contribuinte para o nascimento do débito perante o Poder Público, com a conseqüente aplicação das penalidades por eventual atraso no pagamento, quando o tributo é pago regularmente pelo contribuinte, mas indevidamente cobrado pelo Fisco, naturalmente deve incidir a mesma punição, diante da regra de isonomia. Não se pode dizer que o pagamento dos tributos cujo lançamento se dá por homologação depende unicamente da iniciativa do contribuinte, uma vez que "o pagamento de tributo é espontâneo, na medida em que decorre de lei que deve ser cumprida compulsoriamente" (Resp n.

146.568/MG, rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 9.12.1997).

Recurso especial provido em parte, para excluir a Taxa SELIC, substituindo-a pela incidência de juros moratórios legais de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, e correção monetária desde o recolhimento indevido.

(REsp 333.248/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2002, DJ 31/03/2003 p. 194).

4. Por outro lado, a petição inicial do mandado de segurança mencionava, apenas, o afastamento do Decreto. A r. decisão agravada desconsiderou, também, a incidência da Lei Federal nº 9.532/97.

5. Por estes fundamentos, defiro, parcialmente, o efeito suspensivo, para assegurar à União Federal o direito de calcular as deduções com base na sistemática das Leis Federais nº 6.321/76 e nº 9.352/97.

6. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

7. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.
8. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-89.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI
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. : 2010.61.00.000333-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA PAULISTA DE SERVIÇOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido para depois das informações da autoridade. Relata agravante que nos termos do decidido no Mandado de Segurança nº 96.0015689-1 compensou valores recolhidos em excesso a título de FINSOCIAL/COFINS.

Afirma que iniciado o processo administrativo junto à Receita Federal para acompanhar o crédito tributário de COFINS para os quais foi declarado em DCTF "compensação sem DARF", foram solicitados documentos referentes ao processo judicial.

Assevera que apresentados os documentos, a Receita Federal, sem qualquer prazo para manifestação e apresentação de defesa administrativa, procedeu ao equivocado lançamento de débito decorrente de diferenças da compensação realizada e remeteu o processo ao setor de cobrança.

Esclarece que, em razão do lançamento do débito acima referido, impetrou mandado de segurança objetivando a anulação do processo administrativo.

Afirma que pleiteou, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do débito, bem como de sua inclusão no CADIN, tendo em vista que possui contrato firmado com ente público.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausente na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Com efeito, a concessão de liminar pode ocorrer inicialmente, desde que, comprovado documentalmente, o direito líquido e certo que se pleiteia. Nada obsta, com isso, que o juízo monocrático, para se convencer dos fundamentos do direito invocado, aguarde a vinda das informações.

Além disso, cabe ao impetrante demonstrar de maneira cabal o direito invocado, sob pena de ver diferido seu pedido de liminar, como, aliás, se pode verificar do acórdão a seguir transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DIFERIMENTO.

Tendo o mandado de segurança por escopo a proteção de direito líquido e certo, não é razoável a concessão de medida liminar 'inaudita altera pars' sem que se apresente com a peça inicial a necessária prova transparente, incontroversa e completa do direito que se intitula o impetrante.

Pecando a petição inicial pela brevidade, correta se demonstra a decisão que difere o conhecimento do pleito liminar para após a vinda das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo regimental improvido.

(TRF 4º, AGMS 9304213479/SC, 3ª Turma, relatora Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, DJU de 22.02.95, unânime)

Dessa forma, se o magistrado entendeu que não deveria conceder a liminar até a vinda das informações, ante a necessidade de maiores elementos, não vejo razão para sobrepor, esta Corte, o *decisum* agravado, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF). O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Entendo ainda que seja questionável a natureza jurídica do ato impugnado, posto que ausente a sua potencial lesividade, tão somente por se postergar a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido.

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma,

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001252-67.2010.403.0000/MS

2010.03.00.001252-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE FERREIRA incapaz e outro
: RENAN DUTRA FERREIRA incapaz
PROCURADOR : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARLUCI DUTRA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015476-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para reservar duas vagas para os autores no próximo ano letivo, sem disponibilizá-las para o concurso de ingresso no Colégio Militar de Campo Grande.

Sustenta a ora agravante que a determinação judicial para a oferta das vagas vai ao arrepio de todos os requisitos legais que regem o instituto da tutela antecipada.

Alegada que a tutela deferida é satisfativa, o que inadmissível, uma vez que a regra consagrada no artigo 475 do CPC, especial prevalece sobre a geral, é de que, em relação à União, que a sentença judicial jamais poderia transitar em julgado sem o conhecimento do juízo "ad quem" e jamais poderia ser objeto de recurso sem efeito suspensivo. Destaca que o Colégio Militar indeferiu a matrícula para o ano letivo de 2010 pelo Poder Discricionário que lhe é conferido, por ter concluído que os genitores dos alunos não demonstraram interesse ao longo de 2 anos em sanar seus compromissos financeiros junto a instituição de ensino.

DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, entendo que se encontram presentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado.

A Constituição da República, no seu artigo 209, I, dispõe que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas da educação nacional.

O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, acorda com a mesma cláusulas que o obrigam ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

O atraso no pagamento não possibilita sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino, tais como suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

Dispõe o Art. 5º da Lei 9.870/99 que os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Contrário senso, quando houver inadimplemento superior a noventa dias, a instituição de ensino está autorizada a não renovar a matrícula (RESP nº 660439/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/06/2005).

Tal entendimento nasceu com o fito de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino e de restringir abusos por parte dos alunos.

Com essas considerações, concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001355-74.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TEAG TERMINAL DE EXP/ DE ACUCAR DO GUARUJA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro
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. : 2009.61.04.007927-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A agravante ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens adquiridos até 30 de abril de 2004, para compor o ativo imobilizado da empresa, nos termos do artigo 3º, inciso VI, das Leis Federais 10.637/2002 e 10.833/2003, afastada a vedação temporal prevista no artigo 31, da Lei Federal 10.865/2004.

A antecipação de tutela foi indeferida.

É uma síntese do necessário.

As Leis Federais nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, tiveram por objetivo impedir a cumulatividade da COFINS e do PIS.

Em razão da base de cálculo das contribuições não permitir avaliação objetiva, ao longo da cadeia produtiva, de modo a assegurar o creditamento da empresa dos valores anteriormente recolhidos, foram criados mecanismos de compensação. Dentre outros, o previsto no artigo 3º, inciso VI, das Leis Federais citadas, a permitir a dedução dos valores decorrentes da depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, desde que utilizados na produção.

Ocorre que, com o advento da Lei Federal nº 10.865, de 30 de abril de 2004, foi vedada a utilização dos créditos decorrentes da amortização de bens adquiridos antes desta data (artigo 31).

Em cognição sumária, parece que as restrições impostas no artigo 31, da Lei Federal nº 10.865, de 30 de abril de 2004, não podem ser aplicadas, pois os bens foram adquiridos sob a égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e, por isto, o direito ao crédito foi incorporado ao patrimônio do contribuinte.

Por estes fundamentos, **concedo o efeito suspensivo**, apenas para autorizar o recolhimento dos tributos, sem as restrições do artigo 31, da Lei Federal nº 10.865, de 30 de abril de 2004.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro

: ELIANA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA e outros

: JORGE JESSE

: NIVIA FERREIRA

: ODEMAR FERREIRA DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.13.001913-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001853-73.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLACATEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS MADEIRA LTDA massa falida e outros
: EDINALDO BENEDITO DE SOUZA
: SIRLEI APARECIDA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00397-0 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócia SIRLEI APARECIDA ROSA DE SOUZA no pólo passivo da ação, por considerar que o pedido foi deduzido após transcorrido o prazo quinquenal, contado da data da citação da empresa, efetivada na pessoa do síndico da massa falida.

Sustenta a agravante, em síntese, que somente após verificada a impossibilidade da quitação do tributo pela empresa executada ou por outro co-executado é que tem início a contagem do prazo prescricional, sendo certo que não houve desídia de sua parte. 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.

Descabida a tentativa de inclusão no pólo passivo da referida sócia, após ultrapassados mais de cinco anos da data em que foi requerida e deferida a inclusão de outro sócio no pólo passivo da ação, eis que evidenciada a prescrição.

Por sua vez, 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 exeqüente 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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002774-32.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EUNICE TONETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.000177-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 indisponibilidade de bens e direitos dos executados "vez que incumbe ao credor a indicação e individualização de tantos bens quantos bastem para a satisfação do seu crédito" (fl. 58) e, mais, determinou a suspensão do feito "ex vi" do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

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.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"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".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n.

11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", a executada foi citada, não apresentou bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à construção (fl. 32). Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fl. 64-66), sendo que as pesquisas

realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 71-73). Observo, mais, que a declaração anual da executada não aponta bens penhoráveis (fls. 49-50), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida. A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN 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.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBL, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo 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, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002831-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002831-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HESSEN VEICULOS LTDA e outro
: JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
AGRAVADO : JACI MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.008274-2 8F 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, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do sócio JACI MANOEL DE OLIVEIRA do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, por considerar que a dissolução irregular da sociedade ocorreu após a sua retirada da sociedade, motivo pelo que descabido o redirecionamento da execução.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária do sócio, eis que fazia parte da sociedade por ocasião do fato gerador, independentemente da data da dissolução irregular.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. 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, após a devolução do AR (fl. 19), a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento de que o não pagamento dos tributos constituiria infração à lei, o que conduziria à responsabilidade pessoal dos sócios (fls. 27/29), o que foi deferido.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que 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.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a simples devolução do AR não possui tal condão.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente 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, a necessidade de tentativa de intimação da empresa no endereço constante da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 42//44), bem como a intimação, por Oficial de Justiça, da empresa em nome de seus representantes legais, a ser efetuada no endereço residencial constante da Ficha Cadastral da JUCESP, com posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Ressalto, por oportuno, que verba honorária foi fixada com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 27.01.2003, no montante de R\$ 530.008,80, motivo pelo que a verba honorária fixada representa percentual ínfimo do valor atualizado da causa.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A

CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. (...)omissis
4. (...)omissis
5. (...)omissis
6. (...)omissis
7. (...)omissis
8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
9. 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.
10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.
12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.
13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.
14. Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.
2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.
3. (...) omissis
4. (...) omissis
5. (...) omissis
6. (...) omissis
7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).
8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.
9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* 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, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003107-81.2010.403.0000/MS
2010.03.00.003107-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AGNALDO ALBERT AFIF
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AGROBAN COM/ DE CEREAIS LTDA e outros
: ALEXANDRE ALBERT AFIF
: MARLENE SHAMAS AFIF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2004.60.05.000372-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGNALDO ALBERTO AFIF** contra decisão que, em embargos de declaração opostos contra decisão de exceção de pré-executividade, rejeitou os declaratórios, mantendo a decisão que afastou a alegação de prescrição no tocante às CDAs nºs 13 2 02 000990-34 e 13 6 02 003202-95.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausente na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "*prova inequívoca dos fatos alegados*", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor, após estar seguro o juízo.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ACOTECNICA S/A e outro

: ACOTECNICA EMPREENDIMENTOS E COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : VIVIANE PALADINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MACADAMIA AGROPECUARIA LTDA

: ACOTECNICA S/A IND/ E COM/

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

No. ORIG. : 93.00.16354-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em execução fiscal, negou a expedição de novos alvarás de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante foi intimada em 10/12/2009 (fl.77), sendo interposto o presente agravo de instrumento somente em 08/02/2010, ou seja, após ultrapassado o prazo legal.

Necessário observar que o pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção do prazo legal (fls. 77 e 81).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003596-21.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TAPIS COM/ E CONFECÇOES DE TAPETES LTDA -EPP

ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA 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. : 2010.61.00.000615-0 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 548: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. Prejudicada a apelação.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003703-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIEIRA DE CARVALHO EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : EMILIO ESPER FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 08.00.00481-7 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que determinou, de ofício, o levantamento da penhora que recaiu sobre as contas bancárias da executada, em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Irresignada, sustenta a agravante que, não obstante a adesão da executada no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a manutenção da penhora de bens da executada é medida que se impõe.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A União descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelas quais a decisão agravada, deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto a desconstituição da penhora efetivada sobre os ativos financeiros da empresa executada VIEIRA DE CARVALHO EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA LTDA.

In casu, em que pese a notícia trazida pela executada acerca de sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 51/55), o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de bens.

Isso porque, a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, dispôs que:

.....

"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"

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que: para adesão no Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE" não se faz necessário a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros da executada, além de estimular o pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"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.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Desta forma, estando a decisão em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003876-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VICTORINO GHIOTTO
ADVOGADO : LUCAS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JARDIFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00096-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VICTORINO GHIOTTO** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou seu pedido de exclusão do pólo passivo.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Nesse sentido, destaco trecho da r. decisão recorrida:

"as teses levantadas pelo executado podem ensejar contra-prova da parte contrária, o que não é possível na via eleita..."

Além disso, conforme asseverado pelo MM. Juiz a quo *"a dívida cobrada é oriunda de época em que o executado ainda era sócio da empresa"*

Com essas considerações, mantenho a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, e **indefiro o efeito suspensivo requerido**.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003952-16.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FILLATY IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : MIGUEL EZIDIO COSTA
AGRAVADO : MAURO CAMPOS MORESI
: LINARDO DE MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.047193-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, 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.

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, bem como a inadequação da via processual eleita para análise da alegação de utilização fraudulenta de documentos. 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 das Certidões de fls. 36, 53v e 87, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

A alegação de utilização fraudulenta de documentos deverá ser analisada em sede de embargos à execução, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e análise meritória, o que evidencia a inadequação da via processual eleita.

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, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003984-21.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027186-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para proceder ao creditamento dos valores dos PIS e da COFINS que deixaram de ser aproveitados nos meses de abril e maio de 2009, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, desde 1º de abril de 2009 - data em que a Medida Provisória nº 451/2009 passou a produzir efeitos.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Indefiro o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausentes na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Muito embora o pedido no *mandamus* refira-se à creditamento e esse não seja sinônimo de compensação, a verdade é que o resultado ao se deferir um ou outro é muito próximo.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6 - Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)

Ora, como bem asseverado pelo Juiz a quo o impetrante, ora agravante, pretende "ver reconhecido seu direito ao creditamento de valores do PIS e da COFINS, calculados sobre os custos, as despesas e os encargos vinculados às vendas de produto sujeitos ao regime monofásico, aproveitando-os de imediato, o que equivale à compensação de tributos.

Nesse passo, nos termos da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004069-07.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS FURQUIM DE CAMARGO -EPP
ADVOGADO : DENISE HUSSNI MACHADO JORGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00035-0 A Vr RIO CLARO/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 modificação do pólo passivo, com a inclusão do CPF do executado nos registros processuais, bem como pedido de penhora pelo Sistema BACENJUD, por considerar a vedação imposta pela Súmula nº 392 do C. STJ.

Sustenta, em síntese, que não se trata de substituição do executado, mas sim a inclusão no pólo passivo da pessoa física identificada como empresário individual, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução, bem como a penhora pelo Sistema BACENJUD. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

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.

Na hipótese de empresa individual, a pessoa física responde pelos débitos empresariais, inexistente separação patrimonial, impondo-se o redirecionamento do executivo na esteira da jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL.

I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta.

II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre dívidas pessoais ou da firma.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200503000984810-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU DATA: 16/07/2007 PÁGINA: 396).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO.

1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir.

2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200603001207970-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 11/07/2007 PÁGINA: 211).

"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ILIMITADA - FIRMA INDIVIDUAL.

1. Nos casos em que a firma é individual, há confusão entre a pessoa física com a pessoa jurídica, tornando ilimitada a responsabilidade do sócio.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200703000925401-SP, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 21/10/2008).

No que se refere à penhora pelo Sistema BACENJUD, verifico que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 06.05.2009 (fls. 246/248), 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 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 março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : COFERFRIGO ATC LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.004850-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava ALFEU CROZATO MOZAQUATRO da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução, recebeu a apelação interposta contra sentença de improcedência apenas no efeito devolutivo.

Sustentando, em síntese, a relevância dos fundamentos de seu apelo, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, com a possível alienação do imóvel penhorado, 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.

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, por oportuno:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida." (STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.

I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO

ADVOGADO : JULIO WEHRS FLEICHMAN

AGRAVADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021910-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento manejado por **ETCO- INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL** em face de decisão do MM. Juízo da 21ª Vara Federal da Capital que, nos autos de ação

declaratória promovida pela empresa **CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA**, deixou de receber a apelação do agravante alegando não ser o mesmo parte nos autos.

Alega o agravante que pediu sua intervenção no feito na qualidade de assistente da União Federal, o que lhe foi igualmente negado.

Foi prolatada sentença de mérito na qual reconheceu o MM. Juiz a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré-União Federal no que tange ao recolhimento do IPI incidente sobre cigarros.

DECIDIDO

Perfeitamente legítima e válida a intervenção do Instituto agravante nos autos como assistente da União Federal. A lei processual civil o autoriza expressamente no preceito do art. 50 "caput" e parágrafo único desse mesmo dispositivo. Da mesma forma o art. 29 da Lei nº 8.884/94, dispõe que:

"Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo, para em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica...."

Por seu turno o art. 82 do CDC legitima o ingresso concorrente da agravante como se depreende do inciso IV desse dispositivo legal.

A afirmação é que o não recolhimento de IPI por essa empresa fumageira configura-se como abuso com dominação de mercado por uma única empresa, estabelecendo-se por via reversa, monopólio privado por empresa que poderá ofertar seus bens a preços abaixo dos segmentos de identidade econômica.

Assim considerando, concedo o efeito suspensivo postulado e determino seja juntada aos autos a apelação da agravante. Comunique-se ao MM. Juízo agravado.

Vista à agravada nos termos legais.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004676-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNISUL INTERMEDIACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 06.00.00001-1 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do débito em cobrança.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é passível por meio dos embargos à execução, processo de

conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004750-74.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
: GONZALO GALLARDO DIAZ
PARTE RE' : JOSE PAZ VASQUEZ
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.067746-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal, que **deferiu** pedido de inclusão do ex-sócio da executada JUAN JOSÉ CAMPOS ALONSO, no pólo passivo da execução fiscal.

Inconformado, o agravante afirma a ilegalidade da decisão impugnada, haja vista que a empresa executada permanece ativa, possuindo bens suficientes à garantia da execução, razão pela qual entende ausentes os requisitos necessários à sua responsabilização pelo débito exequiêndo.

Sustentando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, bem como a ocorrência de prescrição do débito em cobrança, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

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.

Não desconheço julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que há de estar demonstrada a infração à lei, ao contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, a prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Entretanto, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores, o que não ocorreu *in casu*.

Na hipótese em exame, compulsando os autos verifico que o agravante, ex-sócio da executada conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP colacionada às folhas 81/86, assinava pela empresa, fato a demonstrar que "aparentemente" respondia pela administração da sociedade. Não bastasse isso, pela Cláusula Sexta do Contrato Social - que trata da administração da sociedade - é possível verificar que, diferentemente do alegado, os ex-sócios JOSÉ PAZ VASQUEZ e JUAN JOSÉ CAMPOS ALONSO, sob a denominação de administradores, sempre em conjunto com o administrador GONZALO GALLARDO DIAZ ou por procurador pelo mesmo designado, exerciam a administração da sociedade (fls. 150/158).

Fazendo parte da gerência/administração da sociedade devedora, deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

Cabe ressaltar que a indicação do sócio para figurar no pólo passivo tem caráter meramente **processual**, posto que sua responsabilidade pelo inadimplemento da empresa poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução, permitindo-se a produção de prova e demonstração da real ingerência de cada um nos rumos do empreendimento.

Justifica-se, portanto, a manutenção do sócio da empresa, no pólo passivo do executivo fiscal, mormente em casos de inadimplência de tributos por pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais **embargos à execução**, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Nem se diga que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, bem como a busca exaustiva de bens, junto aos Cartórios de Imóveis e no Detran, porquanto a exeqüente informa às folhas 214/215, que o débito da executada - para com o Fisco - soma a quantia de R\$ 220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões de reais), e que todos os bens da empresa (imóveis, maquinários e veículos) estão penhorados nas diversas execuções fiscais existentes em nome do executado na Seção Judiciária de São Paulo, na Subseção Judiciária de São João da Boa Vista e na Comarca de Aguaí/SP, fato a demonstrar o esgotamento do patrimônio da empresa executada frente ao executivo fiscal proposto. Por esses fundamentos, **indefiro** o pleito inicial feito pelo agravante, determinando o processamento do agravo, sem o requerido efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005430-59.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO

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. : 00446966820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão que não recebeu no efeito suspensivo os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, 1º do CPC.

DECIDO

Indefiro o pedido da agravante.

É que há legislação especial que rege a execução fiscal e que não se confunde com aquela prevista na lei processual civil, que lhe é meramente subsidiária.

Pretende a agravante a concessão de tutela recursal, a fim de que sejam recebidos os embargos à execução com efeito suspensivo para que a agravante possa depositar judicialmente os valores executados até que ocorra o julgamento dos embargos opostos.

Entende a agravante que, se assim não for, poderá ter que se valer de repetição de indébito para reaver o que indevidamente recolheu.

Não há qualquer necessidade jurídica no pedido feito pela agravante, carecendo a mesma inclusive de interesse processual.

É que a Lei de Execução Fiscal dispõe expressamente no § 2º do art. 32:

"Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

Sendo o presente recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005436-66.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO 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. : 00079422520094036119 1 Vr GUARULHOS/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 o BANCO ITAULEASING S/A, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPJ e o afastamento de eventual óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar que o indeferimento do Pedido de Incentivo Fiscal decorreu do não cumprimento pelo autor, na devida época, dos requisitos legais.

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:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela 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.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005557-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NELSON BUENO DO PRADO e outro
: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
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. : 00031253820104036100 10 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".

Agravam NELSON BUENO DO PRADO e outro, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando o afastamento da retenção do imposto de renda incidente sobre parcela percebida a título de abono de permanência, por considerar que não se trata de, a priori, de indenização, mas sim acréscimo do patrimônio do servidor público.

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, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005616-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIO COPPOLA DI TODARO
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
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 SSJ>SP
No. ORIG. : 00072629720094036100 2 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 CLAUDIO COPPOLA DI TODARO em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Auto de Infração mencionado até julgamento final da lide, por considerar que a matéria requer análise detalhada, a fim de que se possa avaliar a participação do autor nos atos de gestão da empresa, inviável sem o estabelecimento do contraditório, o que restou evidenciado pelo requerimento de perícia.

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, 11 de março de 2010.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005619-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SYLVIO REIS DE RUSU
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAXICOOK DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.10636-9 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SYLVIO REIS DE RUSU** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de prescrição dos valores controvertidos, bem como de ilegitimidade passiva. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausentes, na hipótese, a relevância do fundamento invocado.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência vem aceitando somente, em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Isto porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Resta claro que a prescrição somente pode ser alegada e apreciada em sede de embargos do devedor e após estar seguro o juízo.

No mais, improcede a alegação de ilegitimidade passiva uma vez que o agravante declarou, às fls. 40, ter se retirado da empresa em 08.11.2000, sendo certo que os débitos cobrados referem-se aos meses de fevereiro a outubro de 2000.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005633-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUZITA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO PINTO 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. : 00025174020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **LUZITA IND/ E COM/ LTDA** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para que as autoridades impetradas, no prazo de 10 (dez) dias, procedam à análise pormenorizada dos documentos apresentados pela impetrante com o escopo de comprovar o direito que afirma existir sobre os débitos mencionados na exordial e, ao final, expeçam certidão que demonstre sua real situação.

Alega a agravante que a concessão parcial da liminar não atende seu direito líquido e certo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausente na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo* "oportuno salientar que não cabe a este Juízo substituir a autoridade administrativa no desempenho de suas funções, a quem competirá, após verificar o teor da documentação apresentada, expedir certidão que reflita a corrente situação do impetrante perante o Fisco".

De fato, é necessária análise dos documentos apresentados pelo Fisco que possui conhecimento técnico para tanto e submetê-los efetivamente ao contraditório.

Além disso, o oferecimento de garantia real, não pode ser aceita de forma irrestrita e independentemente de manifestação do credor.

Isto porque na hipótese de ser aceita, equivaleria à penhora, pois para a exigibilidade do crédito tributário, somente o depósito em dinheiro, poderia suspendê-lo.

Equivalendo, em tese, à penhora, o bem oferecido, pode até mesmo ser rejeitado pelo credor.

Assim, imprescindível a manifestação de anuência da Fazenda Nacional acerca do imóvel oferecido.

Com essas considerações, mantenho, pois, a decisão agravada por seus fundamentos e indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "*a quo*".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005987-46.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005987-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CRISTAL RESTAURANTES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : ARTUR TOPGIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00321825920044036182 8F 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 a viabilidade da medida somente para débitos superiores a 60 salários mínimos.

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 22.01.2009 (fls. 132/134), 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 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, 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, 11 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006223-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INBRANOX ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL 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. : 00014320720104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento promovido contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos, objetivando a relevação da pena de perdimento das mercadorias alfandegadas com a aplicação da multa de 1% do valor aduaneiro daquelas, independentemente de outras cauções e ainda que a decisão impeça a destinação das mercadorias, até que a questão envolvendo a multa aplicável seja decidida, afastando-se o prazo fixado pelo juízo recorrido de 30(trinta dias). A r. decisão agravada "ad cautelam", suspendeu o leilão das mercadorias cujos requerimentos de relevação da pena de perdimento ainda estiverem pendentes, até sua apreciação pela autoridade impetrada e o das mercadorias cujos requerimentos de relevação da pena tenham já sido indeferidos, em relação aos quais autorizou expressamente o início do despacho aduaneiro mediante o pagamento de multa de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro e das despesas decorrentes do abandono (art. 19, da lei nº 9.770/99) no prazo de 30 dias, decorrido o qual as mercadorias serão liberadas para leilão.

DE C I D O

Nego o efeito suspensivo requerido.

A decisão foi bem fundamentada tendo a d. autoridade impetrada apresentado informação juntadas neste recurso que dão conta de que efetivamente a agravante abandonou a mercadoria, não tendo em qualquer momento legalmente previsto impugnado a decisão administrativa.

As informações de fls. 125 (88 dos autos originais) dão conta de que houve ciência pessoal do importador nos meses de julho, setembro, outubro e novembro de 2009 e que somente após a destinação das mercadorias é que a empresa solicitou a relevação do perdimento.

Demais disso comprovado nos autos que a impetrante registrou aproximadamente 57 declarações aduaneiras tendo sido nacionalizadas mercadorias similares impostadas após as mercadorias ora reinvidicadas.

Essas questões todas bem demonstram o acerto com que se conduziu a MM. Juíza agravada que, sensível às alegações da empresa optou por resguardar o direito de não se ver despojada de imediato das mercadorias, sem uma análise mais acurada das questões.

A pena de igual modo não é abusiva, eis que encontra seu parâmetro legal autorizativo no regramento dos arts. 18,"caput" e parágrafo único cc/ art. 19" capu" e parágrafo único da lei nº9.779/99.

Assim considerando negado o efeito suspensivo requerido, determino a intimação da União Federal para, querendo apresentar sua contraminuta ao agravo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargador Federal Relator

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006240-34.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SCANTAMBURLO SCATOLIN
SUCEDIDO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
: USINA ABENGOA BIOENERGIA S/A
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : BALDIN BIOENERGIA S/A e outros
: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A
: USINA CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/
: COSAN S/A IND/ E COM/
: USINA AGROINDUSTRIA FERRARI S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.15.001931-6 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a ABENGOA BIOENERGIA AGROINDÚSTRIA LTDA., em face de decisão que, em sede de Ação Civil Pública, deferiu parcialmente a medida "initio litis", para o fim de: a) impor à UNIÃO o dever de, no prazo de 90 dias, realizar a devida fiscalização da aplicação dos recursos do Plano de Assistência Social - PAS pelas empresas acionadas e por outras que venham a explorar o mesmo ramo de atividade nesta Subseção Judiciária, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto; b) impor às empresas ré s a obrigação de, no prazo de 90 dias, elaborar Plano de Assistência Social relativo às presentes e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego; c) impor às empresas ré s a obrigação de, no prazo de noventa dias, efetivar a aplicação das quantias devidas a título de PAS, nos

moldes do art. 36 da Lei nº 4.870/65, com a manutenção de contabilidade específica para os recursos do PAS e de conta bancária exclusiva para essa finalidade; d) fixação de multa pelo descumprimento das determinações, no importe de R\$ 5.000,00 por dia de atraso, incidente a partir do dia seguinte ao final do prazo estabelecido.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que o PAS - Plano de Assistência Social foi instituído pela Lei nº 4.870/65, com o intuito de obrigar os produtores de açúcar, cana e álcool a aplicar recursos financeiros em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas destilarias e fornecedores em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, sendo certo que o dispositivo legal em comento foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, eis que a assistência social, além de representar faceta primária do direito à vida, constitui uma das formas de materialização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Aduziu, ainda, que a assistência social a ser prestada pelas empresas com a aplicação das verbas advindas do PAS busca disponibilizar aos seus empregados meios de alcançar a igualdade material, fornecendo-lhes acesso a direitos fundamentais como higiene, educação profissional, financiamento de produção de subsistência. Desta forma, o benefício, por sua natureza, integraria a categoria de assistência social e não configura obrigação tributária.

Reportou-se ao fato de que a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool não criou óbice à manutenção do benefício, eis que a União sucedeu o IAA, assumindo os direitos e obrigações do Instituto, tornando-se responsável pela fiscalização e implementação do PAS.

Da mesma forma, considerou que a liberação dos preços da cana-de-açúcar, do álcool e do açúcar, antes sujeitos a preços oficiais, não implicou na extinção do PAS, eis que, na ausência de intervenção governamental, figura como parâmetro lógico o preço de mercado dos produtos.

Por fim, fundamentou sua decisão no fato de que o não cumprimento do PAS pelas empresas ré e a não fiscalização pela União, durante longo tempo, não justificam a manutenção indeterminada dessa omissão, até mesmo para evitar os supostos prejuízos causados aos trabalhadores, os quais resultaram, inclusive, em pedido de reparação de danos pelo Ministério Público Federal.

Considerando cabível a estipulação de multa por descumprimento da decisão, reduziu o valor requerido pelo Autor, fixando o valor em R\$ 5.000,00 por dia de atraso, mencionando que o prazo concedido se afigura razoável, seja porque os deveres de implantação e fiscalização do PAS existem há muitos anos, seja diante da relevância e urgência das obrigações mencionadas.

Sustenta, a agravante, em síntese, a natureza tributária do PAS e a não recepção da legislação atinente pela Constituição Federal, eis que descabida a instituição de uma contribuição assistencial compulsória unicamente para um setor da economia. Aduz, ainda, que a exigência em causa apenas se legitimava no âmbito da intervenção estatal no setor sucroalcooleiro, eis que impossível a extensão do conceito de preço oficial. 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 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, julgado desta C. Corte:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as ré e compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.

4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.

5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.

6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro com relação à implantação e recolhimento de recursos ao PAS. Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

(TRF3 - AC 1230136 - 200561020135281 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJ1 24/08/2009 pag. 433)
Ressalto, por oportuno, que a decisão agravada foi proferida após devidamente instaurado o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que as irresignações da agravante, também constantes das contestações oferecidas, foram expressamente analisadas e rejeitadas.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00331 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007721-32.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

ADVOGADO : MARIA EDNALVA DE LIMA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.00.022173-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada ajuizada por FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL, objetivando a concessão de liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, discutido nos autos da ação anulatória nº 2004.61.00.022173-4 e, dessa forma obstar o andamento de execução fiscal e ainda, inquérito policial para apurar suposto crime de sonegação fiscal a partir do processo administrativo nº 10880.02252/97-27.

A requerente informa que, constituindo entidade educacional sem fins lucrativos, ajuizou ação anulatória de débito fiscal, para o fim de anular o Ato Declaratório nº 12 da Secretaria da Receita Federal e, em decorrência, o Auto de Infração referente ao processo administrativo referido, cancelando-se as inscrições em Dívida Ativa.

Alega que, no curso de procedimento de fiscalização encerrado em 1994, não se apurou irregularidades nos exercícios de 1991 e 1992 ensejadoras de tributação. Contudo, em 1997, foi a requerente notificada de nova fiscalização, abrangendo os mesmos exercícios, da qual resultou na anulação do procedimento de fiscalização encerrado em 1994, dando origem à lavratura do Ato Declaratório nº 12, que suspendeu a imunidade tributária do período de 1º.01.91 a 31.12.92 e na lavratura do auto de infração decorrente do processo administrativo de que se cuida. Ressalta que, por força desse Ato Declaratório, o Ministério Público Federal ingressou com ação penal em face da requerente.

Sustenta que a revisão dos atos administrativos de lançamento e de encerramento de procedimento de fiscalização somente pode ser levada a efeito nas hipóteses elencadas no artigo 149 do CTN, nas quais não se enquadra a situação da requerente.

Releva que restou cabalmente demonstrado que a requerente ostenta a condição de imune, relativamente aos anos-calendário de 1991 e 1992, tendo cumprido os requisitos impostos pelo artigo 14 de CTN.

Requer, portanto, a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário mantido pela r. sentença monocrática prolatada nos autos da ação anulatória nº 2004.61.00.022173-4, já objeto de Executivo Fiscal, até o julgamento dos recursos de apelação ali opostos.

DECIDIDO.

O cabimento da medida liminar pressupõe o manifesto risco de dano irreparável e a relevância do direito.

Ocorre que, em juízo de cognição sumária, não se verifica argumentação apta a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou o andamento da Execução Fiscal.

Ressalte-se, preliminarmente que, nos termos do artigo 204 do CTN, o crédito tributário goza da presunção de veracidade e legitimidade, *verbis*:

"Art.204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

Portanto, não há como se obstaculizar o exercício do direito de ação do credor que possui título executivo, a menos que o débito a ser executado, encontre-se com a sua exigibilidade suspensa.

O art. 151 do CTN dispõe sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do débito:

"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."

Conforme se depreende do referido dispositivo, a mera existência de ação anulatória tramitando na Justiça Federal não é causa a ensejar a suspensão da exigibilidade de débito cobrado na execução fiscal.

Com efeito, à espécie, para que houvesse a suspensão do referido débito, seria necessário que a executada efetuasse, na ação ordinária, o depósito da integralidade do montante discutido, ou que o juízo *a quo* deferisse a antecipação de tutela naquela mesma ação.

No entanto, verifica-se que a requerente não logrou comprovar a ocorrência dessas situações, o que torna incabível a suspensão da exibibilidade do crédito tributário.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito do montante integral, não tem o condão de suspender o curso da execução fiscal já proposta.

Lembre-se que a legislação que disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 111, I, do CTN) deve ser interpretada literalmente, de forma que, à míngua de previsão legal, a sentença parcialmente favorável ao contribuinte, impugnada por recurso da Fazenda Pública dotado de efeito suspensivo não configura o *fumus boni iuris*. Portanto, não existindo demonstração da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal (art. 151 do CTN), nem qualquer notícia do depósito do montante da dívida ou do deferimento da liminar pleiteada na ação ordinária, não há motivo fundado para que a execução fiscal seja suspensa.

Confira-se a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO A CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS IMPUGNADOS EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Diante do pronunciamento do Tribunal de origem, seja em relação à suposta perda de objeto do agravo de instrumento em razão da superveniente prolação da sentença de procedência da ação anulatória, seja em relação à alegada suspensão da exigibilidade dos créditos impugnados na referida ação anulatória, inexistente violação do art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o AgRg na MC 15.496/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 21.8.2009), proclamou que deve ser interpretada literalmente a legislação que disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN), de modo que, por falta de previsão legal, a sentença favorável ao sujeito passivo, impugnada por recurso da Fazenda Pública dotado de efeito suspensivo, não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Diversamente, se estiver pendente de julgamento recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, então ficará suspensa a exigibilidade do crédito tributário (REsp 730.655/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, RSTJ, vol. 204, p. 138).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos Edcl no RESP nº 1.049.203/SC - STJ - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJ de 11.12.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN).

2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento.

3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg na MC nº 15.496/PR - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJ de 21.08.2009)

Por outro lado, conforme disposto no art. 149, VIII, parágrafo único, do CTN, o lançamento de ofício pode ser revisto, com a utilização de fatos não conhecidos por ocasião da primeira notificação, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito.

Com efeito, a autoridade administrativa pode proceder à **revisão** de seus atos sendo perfeitamente válido e legal que o faça relativamente aos lançamentos dos tributos que lhe são devidos.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem conhecimento de seu mérito, a teor do que dispõem os artigos 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência desta ao MM. Juiz Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1353/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.040710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : AILTON DA SILVA COSSA e outro

: MARIA ELIZABETH GONCALVES COSSA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 91.07.15245-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069286-27.1997.403.9999/SP

97.03.069286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : CARMEN LUCIA GUARCHE HESS e outros
No. ORIG. : 96.00.00082-9 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG
APELADO : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : SERGIO GUILHERME BRETAS BERBARE
No. ORIG. : 98.00.00848-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECLUSÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I.A legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público já foi reconhecida nos autos, em acórdão transitado em julgado. Matéria preclusa.

II.No entanto, com o retorno dos autos à primeira instância, o Mmo Juiz, ao proferir nova sentença, declarou novamente a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a causa, em inobservância à matéria decidida pela Corte.

III.Por conseguinte, inevitável o reconhecimento de nulidade da respeitável sentença, cujos fundamentos estão em desarmonia com o venerando acórdão transitado em julgado. Necessário o retorno dos autos a Vara de origem para ser apreciado o mérito da pretensão.

IV.Nos termos do Artigo 18 da Lei nº 7.347/85, não cabe condenação em honorários advocatícios no caso *sub examine*.

V.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.101672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA BENTO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21671-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : ROYAL CHAMBER CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : INDAIA CHRISTIANO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.15.03240-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -- DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066579-09.1999.403.0399/SP
1999.03.99.066579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
APELADO : AUTOLATINA BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.86663-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 7777/89, ART. 5º, §2º. BTN'S CAMBIAIS. OPÇÃO PARA O RESPECTIVO RESGATE. ATUALIZAÇÃO PELO IPC - ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR. IOF.

1. Contratando o Estado com o particular, preestabelecidas as regras em lei, 7777/89, fica à mesma vinculado, sob pena de ofensa a princípios constitucionais.
2. Inarredável a aplicação do princípio "tempus regit actum" à espécie. Direito da impetrante de resgatar os títulos objetivados atualizados pelo IPC - Índice de Preços ao Consumidor que se reconhece.
4. No julgamento do RE 223.144-SP, o E. STF declarou a constitucionalidade do art. 1º, inc. I da Lei n. 8033/90, reconhecendo a higidez da incidência do IOF na espécie.
5. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do BACEN improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do BACEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PAULINE e outro
: DROGARIA MILESSA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO AURELIO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21478-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.004810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROGARIA CENTRAL DE ARACOIABA LTDA -ME
ADVOGADO : IVAN DE SOUSA CARVALHO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUXILIAR DE FARMÁCIA - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO - SÚMULA Nº 275, DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Auxiliares de farmácia não estão aptos para a assunção de responsabilidade técnica por farmácias ou drogarias.
2. Aplicação da Súmula nº 275 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.029665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSANE NIEVES RAIZA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.001272-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

I.A instituição financeira é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda que trata da correção monetária aplicável às cadernetas de poupança a partir do mês de março de 1990, inclusive.

II.O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda.

III.Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Des. Fed. Relatora, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048299-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MARILIA e outros
ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR e outro
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE GUAIMBE
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE OLEO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO PEDRO DO TURVO SP
ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.43108-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FINANCEIRO - CONSTITUCIONAL - MUNICÍPIO A DESEJAR POR REPARTIÇÃO DE RENDAS DO IMPOSTO ÚNICO SOBRE LUBRIFICANTES DE COMBUSTÍVEIS - IULC, COM ATRIBUIÇÃO DE FORÇA RETROATIVA À PARTILHA ORDENADA PELA EC 23/83 - FORÇA UNICAMENTE SOBRE FATOS FUTUROS, INALCANÇÁVEL O PASSADO, COMO DESEJADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A repartição de rendas na Federação significando partilha das arrecadadas receitas, rumo a uma divisão entre os entes que a compõem, em busca de um equilíbrio ao cumprimento de suas atribuições constitucionais/competências, cristalino que a introdução de um novo plano de partilha, para as receitas em foco, a produzir seus efeitos ao futuro, dali por diante, até porque, como ora destacado, até então partilhadas foram de outro modo as receitas no sistema, em plano fático.
2. Sem sentido algum, *data venia*, invocar-se por uma força retroativa jamais presente ao texto da EC 23/83, a qual, como se observa, aderiu ao Texto Constitucional e então regeu seus efeitos dali por diante, logo inoponível a "incorporação" a este ou àquele patrimônio jurídico, desta ou daquela Municipalidade, sobre o que não existia, objetivamente.
3. Não assistindo razão ao pólo municipalista demandante/apelante, com sua própria tese sepulta de insucesso ao seu pleito, impondo-se improvimento à apelação.
4. Improvimento à apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.001808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN SOCIEDADE BENEFICENTE
: LTDA
ADVOGADO : DANIEL MANRIQUE VENTURINE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.013647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA

APELADO : ANTONIO PARENTI FILHO

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL.

1. O prazo decadencial, para a impetração de mandado de segurança, é de 120 dias, com termo inicial na data da intimação do ato coator.
2. Decadência reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência da ação mandamental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.030889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : REDFACTOR FACTORING E FOMENTO COML/ S/A

ADVOGADO : FABIO TELENT

APELADO : Conselho Regional de Administracao CRA

ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Administração, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de administração de empresas.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.050939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I.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 tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado.

III. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.019900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : CYRELA IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.41037-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRESA SEM EMPREGADOS. CSL E COFINS. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADOS.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento da ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, afastando-se a condenação relativa à verba honorária.

5. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgo extinto o processo cautelar (art. 267, VI, do Código de Processo Civil), e, em consequência, julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.50526-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS REALIZADOS. EXPURGOS. INCIDÊNCIA DO PROVIMENTO Nº24/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há reparo a ser feito no "decisum", tendo em conta que os índices previstos no Provimento nº24/1997, da CGJF/3a Região contemplam apenas os meses de janeiro/89 e março/90, o que configuraria "reformatio in pejus", razão pela qual se impõe a manutenção da r.decisão atacada.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015811-20.2001.403.9999/SP

2001.03.99.015811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS

ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.00051-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - AUTO DE INFRAÇÃO: REGULARIDADE - MANTIDA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. O auto de infração não apresenta irregularidades.
2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-03.2001.403.6182/SP
2001.61.82.011344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.016545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00020 HABEAS CORPUS Nº 0045526-97.2002.403.0000/SP

2002.03.00.045526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI
PACIENTE : VICTOR SALOMAO SAYEG
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00958-4 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
EMENTA

A Ementa é :

CONSTITUCIONAL. "HABEAS CORPUS". **PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. DESCABIMENTO.**
SUMULA VINCULANTE Nº 25 DO STF.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a **prisão civil** somente é cabível quando se tratar de "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia", e não mais ao **depositário** ou ao alienante fiduciário infielis.

Entendimento cristalizado na Súmula Vinculante n.25: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : LUCIANO RAFFAELE BANCII e outros
ADVOGADO : CLODOSVAL ONOFRE LUI e outro
CODINOME : LUCIANO BANCII
APELADO : AMELIA OLIVA BANCII
: LUCIANA OLIVA BANCII
ADVOGADO : CLODOSVAL ONOFRE LUI e outro
No. ORIG. : 98.00.12578-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO - SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.250/95 - TAXA SELIC: APLICABILIDADE.

1. Incabível a discussão, na fase da execução, a respeito da exigibilidade da comprovação do pagamento do tributo indevido, sob pena de violação da coisa julgada.
2. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária.
3. A superveniência da Lei Federal nº 9.250/95, em relação ao título judicial, admite seja este objeto de correção pela taxa SELIC.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.011771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro
APELADO : AUGUSTO E FABRI LTDA -ME

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1º DA LEI 9.469/97. VALOR ÍNFIMO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXEGESE. INTERESSE DE AGIR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. A extinção de execução de valor ínfimo na forma do art. 1º da Lei 9.469/97 depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da Autoridade Administrativa competente. Presente, na espécie, interesse de agir da Autarquia exequente.

II. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), o art. 64 da Lei nº 5.194/66 já limita a possibilidade de cobrança pelo ente fiscalizador, de forma que eventual aplicação do art. 1º da Lei nº 9.469/97 sem se atentar para o interesse de agir da requerente, inviabilizaria qualquer execução por parte da Autarquia credora, restando comprometido o desenvolvimento de suas atividades básicas.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.038529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007690-56.2003.403.0000/SP
2003.03.00.007690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO
: HELENA MECHLIN WAJSFELD
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
PARTE RE' : BCP S/A
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
: RODRIGO ARANTES BARCELLOS CORREA
: RACHEL FERREIRA ARAUJO TUCUNDUVA
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
: RICARDO BRITO COSTA
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019570-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇAS INDEVIDAS. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA DECISÃO. LIMITAÇÃO.

1. A cobrança em conta telefônica de ligações retroativas a mais de 90 (noventa) ou 150 (cento e cinquenta) dias (artigo 61 da Resolução 85/98 da ANATEL), a decisão de primeira instancia apenas obsta a aplicação aos usuários de quaisquer penalidades (juros, multa) por esses débitos, vedando-se também a inserção desses assinantes nos cadastros de proteção ao crédito e a interrupção no fornecimento da telefonia. Entretanto, não impede a cobrança desses serviços pelas respectivas empresas, desde que negociados com os usuários, nos termos da Resolução da ANATEL e em conformidade com os padrões da legislação consumerista, mais precisamente os artigos 6º, IV, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Tais dispositivos legais evidentemente não de prevalecer sobre os atos administrativos de regulação da atividade invocados pela agravante. Nessa linha de raciocínio e que deve ser vedado as empresas do setor postergar a cobrança de serviços pretéritos para prazo além do disposto na Resolução da ANATEL (90 dias para chamadas locais e 150 dias para chamadas a distancia), coibindo-se dessa forma exercício abusivo do direito de credito e, como decorrência, toda a sua gama de efeitos, como a negatização de usuários em cadastros de inadimplentes e o corte no fornecimento do serviço, medida ainda mais prejudicial. Mas, repita-se, não se trata de impedir o uso dos meios ordinários de cobrança pelo credor, incluindo o recurso aos de sistemas de proteção ao credito e a "exceptio non adimpleti contractus" (entenda-se: suspensão do fornecimento do serviço), apenas desde que dentro dos parâmetros fixados na r. decisão recorrida, ou seja, dos prazos apontados no artigo 61 da Resolução nº 85/98 supra. Trata-se, em suma, de fazer cumprir as normas em vigor, de modo a adaptar as atividades comerciais das empresas de telefonia aos princípios da lealdade e da boa-fé, que devem servir de suporte aos contratos de massa predominantes na sociedade moderna. Se realmente a empresa tem sua atuação no mercado orientada por tais cânones, não há que se entender atingida pela eficácia da decisão, que somente adapta o procedimento a ser adotado nas cobranças telefônicas à legislação pertinente.

3. O "periculum in mora" necessário a antecipação da tutela emerge dos possíveis prejuízos carreados aos consumidores, de difícil reparação, conforme fazem crer as verossímeis alegações do "Parquet". A cobrança de débitos retroativos, tendo como possível consequência a interrupção do serviço telefônico aos usuários ou o complexo de efeitos negativos (restrição ao credito, constrangimentos cotidianos, etc.) decorrentes da inscrição nos serviços de proteção ao crédito são sérios gravames, suficientes a amparar a pretensão a antecipação da tutela pretendida na exordial.

4. No tocante ao âmbito territorial dos efeitos da decisão, merece reforma a r. decisão recorrida para limitar a eficácia do "decisum" a jurisdição deste Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 7.347/85, conforme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007954-73.2003.403.0000/SP
2003.03.00.007954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
: BCP S/A
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
: RICARDO BRITO COSTA
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO
: HELENA MECHLIN WAJSFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019570-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇAS INDEVIDAS. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DA DECISÃO. LIMITAÇÃO.

1. A cobrança em conta telefônica de ligações retroativas a mais de 90 (noventa) ou 150 (cento e cinquenta) dias (artigo 61 da Resolução 85/98 da ANATEL), a decisão de primeira instancia apenas obsta a aplicação aos usuários de quaisquer penalidades (juros, multa) por esses débitos, vedando-se também a inserção desses assinantes nos cadastros de proteção ao crédito e a interrupção no fornecimento da telefonia. Entretanto, não impede a cobrança desses serviços pelas respectivas empresas, desde que negociados com os usuários, nos termos da Resolução da ANATEL e em conformidade com os padrões da legislação consumerista, mais precisamente os artigos 6º, IV, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Tais dispositivos legais evidentemente não de prevalecer sobre os atos administrativos de regulação da atividade invocados pela agravante. Nessa linha de raciocínio e que deve ser vedado as empresas do setor postergar a cobrança de serviços pretéritos para prazo além do disposto na Resolução da ANATEL (90 dias para chamadas locais e 150 dias para chamadas a distancia), coibindo-se dessa forma exercício abusivo do direito de credito e, como decorrência, toda a sua gama de efeitos, como a negatização de usuários em cadastros de inadimplentes e o corte no fornecimento do serviço, medida ainda mais prejudicial. Mas, repita-se, não se trata de impedir o uso dos meios ordinários de cobrança pelo credor, incluindo o recurso aos de sistemas de proteção ao credito e a "exceptio non adimpleti contractus" (entenda-se: suspensão do fornecimento do serviço), apenas desde que dentro dos parâmetros fixados na r. decisão recorrida, ou seja, dos prazos apontados no artigo 61 da Resolução nº 85/98 supra. Trata-se, em suma, de fazer cumprir as normas em vigor, de modo a adaptar as atividades comerciais das empresas de telefonia aos princípios da lealdade e da boa-fé, que devem servir de suporte aos contratos de massa predominantes na sociedade moderna. Se realmente a empresa tem sua atuação no mercado orientada por tais cânones, não há que se entender atingida pela eficácia da decisão, que somente adapta o procedimento a ser adotado nas cobranças telefônicas à legislação pertinente.

3. O "periculum in mora" necessário a antecipação da tutela emerge dos possíveis prejuízos carreados aos consumidores, de difícil reparação, conforme fazem crer as verossímeis alegações do "Parquet". A cobrança de débitos retroativos, tendo como possível consequência a interrupção do serviço telefônico aos usuários ou o complexo de efeitos negativos (restrição ao credito, constrangimentos cotidianos, etc.) decorrentes da inscrição nos serviços de proteção ao crédito são sérios gravames, suficientes a amparar a pretensão a antecipação da tutela pretendida na exordial.

4.No tocante ao âmbito territorial dos efeitos da decisão, merece reforma a r. decisão recorrida para limitar a eficácia do "decisum" a jurisdição deste Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 7.347/85, conforme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

APELADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS

ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO MATOS RESENDE

SUCEDIDO : FERRO LIGAS ASSOFUN S/A

No. ORIG. : 1999.61.05.018191-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal.

2. A ausência de pagamento da anuidade na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário

3. 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.

4. O exequente permaneceu inerte no quinquênio subsequente ao vencimento do tributo, incidindo a prescrição sobre o débito exequendo vencido em 03/1994 antes da propositura da ação (em 17.12.1999) e, com relação ao crédito vencido em 03/1995, o prazo prescricional restou ultrapassado em 03/2000, sem que se operasse a citação do devedor, conforme regramento estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

5. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

6. . Prescrição reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.

7. Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a Apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos cobrados na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022085-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

APELADO : ANTONIO CELSO MARTINS
No. ORIG. : 02.00.01546-9 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC).

- I. Inaplicável a extinção do feito nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, porquanto a execução fiscal segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.
- II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DROGARIA EROISE LTDA e outro

: PAULO ROBERTO FRANCISCO

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LR IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREAA) - OBRIGATORIEDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É devida a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.07.004280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
APELADO : HARUO ABE ARACATUBA -ME
ADVOGADO : MARCIO LIMA MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO AGROPECUARISTA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, AVICULTURAS, "PET SHOPS" REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.
2. O simples comércio de artigos para animais, rações e a venda de artigos para cães e gatos, produtos agropecuárias, veterinárias e artigos para pesca, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.006589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura municipal de Penapolis SP
ADVOGADO : AMABEL CRISTINA DEZANETTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: JOAO CARLOS KAMIYA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE IMPOSTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - EXIGÊNCIA DE TAXA: POSSIBILIDADE PELO REGIME DO PRECATÓRIO.

1. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.
2. A ECT tem o benefício da impenhorabilidade de seus bens, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 220906/DF), e, como consequência, está submetida ao regime do precatório.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.007672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SILVIO EDUARDO CINTI

ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro

APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES - AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO REGULAMENTADA.

1. A autarquia corporativa pode exigir anuidade de quem exerce a profissão regulamentada. Não de quem titulariza atividade distinta.

2. A falta de comunicação sobre o exercício de profissão distinta da regulamentada não constitui justa causa para a exigência de anuidade.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-92.2004.403.6112/SP

2004.61.12.005383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP

ADVOGADO : SILVANA RUBIM KAGEYAMA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ASSISTÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO.

DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008).

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051623-26.2004.403.6182/SP
2004.61.82.051623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ e outro
APELADO : FUMIO SHIMOSAKO
ADVOGADO : FUMIO SHIMOSAKO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

IV. Relativamente ao percentual dos honorários, de rigor sua fixação em 10% sobre o valor da execução.

V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.060853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA A, DA CF.

I. Hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

II. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - goza da imunidade tributária recíproca, diante da expressa previsão do art. 150, inciso VI, alínea "a", § 2º da Constituição Federal.

III. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
AGRAVADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : RENER VEIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.037976-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - IMPERTINÊNCIA.

1. A prolação da sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0003518-36.2005.403.6100/SP

2005.61.00.003518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DAS ACADEMIAS E DEMAIS EMPRESAS DE PRATICA ESPORTIVA DO ESTADO DE SAO PAULO SADEPE SP
ADVOGADO : KATIA MASOTTI ALMEIDA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009128421
EMBGTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.09.005232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS
MEDICOS
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO.. SOCIEDADE COOPERATIVA. FARMÁCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INABLICABILIDADE DO ART. 16, G, DO DEC. 20.931/32.

1- O art. 16, g , do Dec. 20.931/32 é inaplicável no caso das Cooperativas Médicas, vez que tal artigo veda apenas a participação ou a presença de médico que explore atividade farmacêutica, não podendo dar interpretação extensiva a lei.

2- As normas de regência são endereçadas, exclusivamente ao médico, enquanto pessoa física, portanto, a discussão sobre tal irregularidade deve direcionar-se somente contra a pessoa física, pois as cooperativas, não são atingidas pela vedação da lei.

3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.046639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058765-47.2005.403.6182/SP

2005.61.82.058765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXA LOCALIZAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO ILEGAL.

I. 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 tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados. Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial nº 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TERRANOVA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO KEHDI FAGUNDES
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2003.61.82.020392-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA.

I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II - É viável a análise da ocorrência da prescrição/decadência por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

(Precedente do STJ)

III - À falta de elementos suficientes a demonstrar a ocorrência de decadência do débito apurado pelo BACEN, é inexequível a extinção da execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento.

IV - Opostos embargos à execução, processados com efeito suspensivo, resta assegurado o direito do contribuinte à análise das questões relativas à prescrição e decadência, com possibilidade de ampla dilação probatória.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro
APELADO : HELENA CRISTINA IBIAPINA LIRA AGUIAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE PROFISSIONAL. INTERESSE DE AGIR. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO.

I. As normas legais que autorizam o Ministro da Fazenda a dispensar a constituição de crédito, a sua inscrição ou seu ajuizamento (Lei 7799/89 e Portarias 289/97, 248/00, 49/04), não possibilitam ao magistrado extinguir o processo por falta de interesse de agir.

II. A L. 10.522/02, com a redação conferida pela L. 11.033/2004 possibilitou a suspensão provisória da execução fiscal, sem baixa na distribuição, e não a extinção da lide.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição corre do vencimento para o pagamento, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. O art. 174 do Código Tributário Nacional determina que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança, se iniciará da data da sua constituição definitiva.

VI. À falta de comprovação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição e considerando as datas de vencimento do tributo e a data do despacho citatório, ocorreu a prescrição.

VII. Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
PROCURADOR : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MECAPEL IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.002022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDOPOLIS

ADVOGADO : LAERTE CIZENANDO DE ANGELIS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I.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 tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação da Prefeitura Municipal de Fernandópolis - SP improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.012532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.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 tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Diante do ínfimo valor da causa, minorados os honorários.

III. Apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020015-39.2006.403.6182/SP
2006.61.82.020015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, INC. VI, ALÍNEA A, DA CF.

I. A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - goza da imunidade tributária recíproca, diante da expressa previsão do art. 150, inciso VI, alínea "a", § 2º da Constituição Federal, inclusive com relação aos fatos geradores ocorridos antes da substituição tributária.

II. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2007.61.00.030604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134

INTERESSADO : LUIS ROBERTO MARTINS BARNABE

ADVOGADO : LUIS ROBERTO MARTINS BARNABE e outro

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

PETIÇÃO : EDE 2009085209

EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.004442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ROSALINA APARECIDA BONACHINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80%. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. O valor não excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
4. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.006814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

APELADO : PANIFICADORA ALTOS DA VILA LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA AUTARQUIA FEDERAL, ART 25 DA LEI Nº 6.830/80 E SÚMULA Nº 240 DO TFR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Nos termos do artigo 25 da LEF, a intimação do representante da Fazenda Pública, conceito estendido às autarquias federais, há de ser pessoal, não atingindo este desiderato a intimação feita por carta registrada ou com aviso de recebimento. Precedentes do STJ (Súm. 240 do extinto TFR).

II. Ante a ausência de intimação pessoal da exequente, autarquia federal, para cumprir a determinação contida no despacho de emenda da inicial (art.284, do CPC), não se lhe pode imputar a cominação máxima da extinção do feito sem resolução do mérito, por inépcia da exordial (art.284, parágrafo único).

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.011280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO UTILIZAÇÃO DA LEI 9.670/83. ILEGITIMIDADE.

1. No caso em tela, trata-se de cobrança de Taxa de licença para localização, funcionamento de atividades comerciais dos exercícios de 2001, 2002 cuja cobrança se deu de acordo com a Lei 9.670/83 e dos exercícios de 2004 e 2005, de acordo com a Lei 13.477/02.
2. Encontra-se pacificado o entendimento que a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da referida taxa é ilegítima, que é o caso da cobrança sob égide da Lei nº 9.670/1983, o que não ocorre quando a cobrança se dá sob a égide da Lei nº 13.477/2002, de acordo com seu art. 14 que utiliza como critério o tipo de atividade exercida no estabelecimento.
3. São legítimas as exigências das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, sob vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002.
4. Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008871-19.2008.403.0000/SP

2008.03.00.008871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052517-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: AGA 665908/RS, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; AGRESP 511367/MG, REL. MIN. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 35.619-9, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, DJ 20/09/1993; RESP 166.223, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJ 10.08.98; RESP 109.376, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, DJ 20.10.97; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, REL. DES. FED. ESPÍRITO SANTO, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, REL. DES. FED. NEREU RAMOS, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJ 11.10.2000; AG 307270/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, p. 07/04/2008; AG 303728/SP, REL. JUIZ MIGUEL DI PIERRO, j. 26/09/2007, p. 08/10/2007; AG 302204/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MELLO, j. 01/04/2008, p. 25/04/2008). PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E
AFINS DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LEME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00039-7 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ASSISTENCIA VICENTINA DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019533-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº6830/80. GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA EMBARGOS. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. 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.
2. Restando evidenciado nos autos que o juízo se encontra garantido, 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, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum", a fim de que os embargos à execução ser recebidos no efeito suspensivo.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058692-65.2008.403.9999/SP

2008.03.99.058692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVETE TEREZINHA BINDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.60.00.009052-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO AURELIO RAMOS CAFFARENA
ADVOGADO : JEANN PHERRE DA SILVA VARGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.014799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRO SAUDE ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE PEDRO BATISTA JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

LEI Nº 9.696/98 - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

1. A Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da Educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de Educação, em parceria com o Conselho Nacional de Educação - CNE
2. A Resolução 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.
3. Para a atuação como bacharel em Educação Física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em Educação Física deverá ter duração mínima de 4 anos .
4. O curso oferecido e cursado pela apelada teve duração de 3 (três) anos (fls. 215), o que evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Juiz Relator, na conformidade da ata do julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MUNICIPIO DE COTIA
ADVOGADO : DANIELA LUÍSA NIESS BERRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado no v. acórdão "Posto de Medicamentos", quando na verdade o correto seria "Dispensário de Medicamentos", devem ser acolhidos parcialmente os embargos para o fim de corrigir o erro material.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DORIVAL CAPELOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVA MARQUES GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80% - JUROS REMUNERATÓRIOS - SELIC.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, para cada titular, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
4. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

5. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
6. Ocorrida a citação na vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
7. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CRISTINA FERREIRA DE AMORIM BARRETO
ADVOGADO : CRISTINA FERREIRA DE AMORIM BARRETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL PELO INSS - ILEGALIDADE .

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.
2. Nenhuma lei limita o exercício do direito de petição - cuja materialização é operada através dos poderes delegados pelo instrumento do mandato - aos requisitos expostos na norma administrativa editada pelo INSS.
3. Apelação provida. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO EDER EMILIO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: MARIA LUCIA CLARA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018477-9 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. I - Ante o rito célere do *writ*, o caráter urgente e auto-executório do *decisum* mandamental, a apelação, via de regra, submete-se apenas ao efeito devolutivo. Art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

II - Excepcionalmente, é conferida ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de o *decisum* que receber a apelação ter o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

III - A decisão impugnada tem o potencial de causar lesão grave e de difícil reparação à recorrente, razão pela qual se concede a atribuição do efeito suspensivo à apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro

AGRAVADO : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.006863-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. O agravante não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da executada, uma vez que não consta dos autos se o mesmo, além de proceder a buscas através de Oficial de Justiça, pesquisou no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Foram penhorados bens suficientes para a satisfação da dívida, consistentes em 55 (cinquenta e cinco) rolos de 100 m de cabo coaxial, avaliados em R\$ 31,00, perfazendo o total de R\$ 1.705,00 (cf. fls. 34/35).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00063 HABEAS CORPUS Nº 0011266-47.2009.403.0000/SP

2009.03.00.011266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : RINALDO RENZO OKIDOI

: RICARDO CAMPOS

PACIENTE : AKIKO OKIDOI

ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.005362-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 25, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (Súmula Vinculante nº 25, do STF).
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012393-20.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GUERINO BARBALACO NETO
ADVOGADO : JOAO CARLOS JOSE PIRES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
AGRAVADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006358-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATOS ADMINISTRATIVOS. CONTROLE JURISDICIONAL. PENALIDADE. SUSPENSÃO. PODER GERAL DE CAUTELA.

1. No desempenho de suas funções, dispõe a Administração Pública de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins.
2. É cediço que os atos administrativos reputam-se verdadeiros e em conformidade com a lei. No entanto, a Administração Pública tem a competência para anular seus atos, vinculados ou discricionários, quando eivados de ilegalidade, exercendo o denominado controle de legalidade, e assim, revogar os atos discricionários, considerados inconvenientes ou inoportunos, em sede de controle de mérito.
3. Por outro lado, em atenção ao princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, os atos administrativos submetem-se também à apreciação pelo Poder Judiciário. Todavia, esse controle jurisdicional é exercido apenas no âmbito da legalidade, não podendo interferir no mérito, sob pena de afrontar o princípio da autonomia dos poderes.
4. O MM. Juízo 'a quo' agiu com cautela, ao indeferir o pedido liminar, pois não restou demonstrado inequivocamente que o ato administrativo que autorizou a aplicação de penalidade foi praticado em descompasso com os preceitos legais.
5. Como bem ressaltou o magistrado, *"apesar de haver elemento de cautelaridade no pedido formulado, por visar à eficácia do provimento jurisdicional, em verdade representa também uma parcela do próprio pedido final a ser deduzido da ação principal, que será de anulação da penalidade imposta pelo Conselho Federal de Medicina. Assim, desnecessária a propositura de duas lides, com o pagamento dúplice de custas e honorários advocatícios, assim como a produção de provas nos dois feitos"*.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE HUMANITARIA DOS EMPREGADOS NO COM/ DE SAO PAULO
ADVOGADO : WAGNER GHERSEL e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034190-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.

I - Ante o rito célere do *writ*, o caráter urgente e auto-executório do *decisum* mandamental, a apelação, via de regra, submete-se apenas ao efeito devolutivo. Art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

II - Excepcionalmente, é conferida ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de o *decisum* que receber a apelação ter o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

III - No caos dos autos, a natureza jurídica da atividade exercida pela agravante - fundo financeiro de socorro mútuo ou operadora de plano de assistência à saúde - resta duvidosa, de modo que a decisão impugnada tem o potencial de causar lesão grave e de difícil reparação à recorrente, inclusive, com o encerramento de suas atividades.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 HABEAS CORPUS Nº 0017032-81.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : JORGE NAPOLEAO XAVIER
: MARCUS VINICIUS FERRAZ HOMEM XAVIER
PACIENTE : MARCELO MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO : JORGE NAPOLEAO XAVIER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 94.08.01201-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 25, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (Súmula Vinculante nº 25, do STF).

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00067 HABEAS CORPUS Nº 0019839-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : ANDREIA GINA DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOSE CARLOS PIMENTEL FELIX
ADVOGADO : ANDREIA GINA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 03.00.00006-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 25, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (Súmula Vinculante nº 25, do STF).
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024564-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO NO MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : DILMA COSMO MORILLA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.006133-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DE IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA: INCONSISTÊNCIA - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma imposta pelo art. 196, da Constituição Federal, comprometendo, em sua execução, todos os entes governamentais.
2. A alegação no sentido da inviabilidade da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional é inconsistente. O ordenamento apenas a impede nas situações de pré-exclusão dispostas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97.
3. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
4. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
5. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
6. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
AGRAVADO : MARCO AURELIO RIBEIRO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048957-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. PENHORA ON LINE . CABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.
2. A agravante não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome do executado, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de realizar buscas através de Oficial de Justiça, procedeu à pesquisa no banco de dados do Renavam e no DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
AGRAVADO : APOLICE DTVM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052051-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. PENHORA ON LINE . CABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.
2. A exequente não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder a buscas através do Oficial de Justiça, pesquisou no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA ANDERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052532-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. PENHORA ON LINE . CABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos co-executados.
2. A exequente não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder a buscas através do Oficial de Justiça, pesquisou no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias). Destarte, o bloqueio de ativos financeiros afigura-se, ao menos por ora, medida extrema e gravosa
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA CFM
ADVOGADO : RAPHAEL RABELO CUNHA MELO
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ALERGIA E IMUNOPATOLOGIA ASBAI
ADVOGADO : ABILIO DIAMANTINO FRANCISCO BOGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017779-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA -CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.

1. O agravante é autarquia federal, nos termos da Lei Federal nº 3.268/1957
2. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SERGIA GARCIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OLGA CODORNIZ CAMPELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006119-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA -CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA.

- 1.O agravante é autarquia federal, nos termos da Lei Federal nº 3.268/1957
- 2.As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil
3. No caso concreto, o agravante pode eleger entre a sede ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal para a propositura da demanda.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 HABEAS CORPUS Nº 0044583-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO ABUFARES
PACIENTE : FRANCESCO PIRCHIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ABUFARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32651-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 25, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (Súmula Vinculante nº 25, do STF).
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013639-27.2009.403.9999/SP

2009.03.99.013639-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : GUSTAVO LASALVIA BESADA
No. ORIG. : 07.00.00116-6 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ASSISTÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008). Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00237-5 1 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : JONAS DANIEL FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00003-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP

ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00045-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS

APELADO : ADRIANA CRISTINA BENEVIDES DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00001-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.007582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : DAINESE E DAINESE LTDA -ME
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. LEIS Nº 5517/68 E 5634/70. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DESVINCULADA DA AÇÃO FISCALIZADORA DA AUTARQUIA. VENDA E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES: STJ, RESP 803665-PR, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 20/03/2006 p. 213; TRF 3ª Região, AC 200461000167030-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 08/09/2008; TRF 5ª Região, REO 200783000217354-PE, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marco Bruno Miranda Clementino, DJ - Data: 28/07/2008 - Página 178 - Nº 143; TRF 5ª Região, AMS 200785000006554-SE, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJ - Data: 16/04/2008 - Página 1107 - Nº 73. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007959-21.2009.403.6100/SP
2009.61.00.007959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA e outro. e outro
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. MÉTODO ISONOMICO DE ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO DE PEDIDOS. CERCEAMENTO. .

I - O agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcado, não diferenciando pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

II - Não há direito de preferência ao advogado em atendimento público.

III - Por outro lado, a limitação do agendamento diário restrita a um único benefício previdenciário não deve subsistir sob risco de cerceamento no exercício da atividade, contudo, não deve ultrapassar a metade da capacidade de atendimento diário da autarquia.

IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator que negava provimento à apelação e à remessa oficial que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3619/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006965-60.2004.403.6102/SP

2004.61.02.006965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
APELANTE : JOSE BOCAMINO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : PAULO FRANCINETE GOMES
: JORGE HENRIQUE LETAIF ATALLA
: JORGE SIDNEY ATALLA

EXTINTA A : JORGE WOLNEY ATALLA falecido
PUNIBILIDADE
EXCLUIDO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
: CASSIO LUIZ GUIMARAES
No. ORIG. : 00069656020044036102 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 2.535/2.535v.: tendo em vista o recebimento do recurso de apelação interposto por José Bocamino (cfr. fls. 2.503/2.504 e 2.526), resta prejudicado o pedido de fls. 2.524/2.525.
2. Sem prejuízo, retifique-se a certidão de fl. 2.511 tão somente em relação ao réu José Bocamino.
3. Intimem-se o defensor do apelante Milton Agostinho da Silva Junior, Dr. Luciano Quintanilha de Almeida, e o defensor do apelante José Bocamino, Dr. Antonio Celso Galdino Fraga, para que apresentem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido, respectivamente, às fls. 2.472 e 2.503/2.504.
4. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
5. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 2.535/2.535v.
6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Boletim Nro 1370/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARLUCE ALVES DA SILVA e outros

: JAIR CAETANO DE CARVALHO

: EDEIR CORREA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

No. ORIG. : 95.02.03486-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE ABREU FILHO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

PARTE AUTORA : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

No. ORIG. : 96.02.06739-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.006680-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CLAUDIONOR FARIAS PESQUERO MIOTTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.06397-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-77.1999.403.6100/SP
1999.61.00.007868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DAY e outro
: VICTORIA RAUCCI DAY
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
INTERESSADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013546-73.1999.403.6100/SP
1999.61.00.013546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DAY e outro
: VICTORIA RAUCCI DAY
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
INTERESSADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controversia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA e outro
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039781-77.1999.403.6100/SP
1999.61.00.039781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
AGRAVANTE : MAURICIO JOAO MAZZULLI e outro
: ROSANE VITALE DE ALVARENGA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052504-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIA SOARES LEMES RUDLOF e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/223

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
3. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso da parte autora e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para julgar improcedente o pedido inicial, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Suprema Corte, no sentido de que a norma contida no Decreto-lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, em caso de inadimplemento dos contratos de mútuos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; **b)** o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que o Decreto-lei nº 2164/84, ao estabelecer a equivalência salarial nos contratos de mútuo habitacional regidos pelo SFH, também impôs, ao mutuário, a obrigação de comunicar, ao agente financeiro, toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com repercussão no reajuste das prestações do mútuo habitacional, em índice diverso daquele adotado pelo agente financeiro, como expressava a redação primitiva de seu artigo 9º, § 6º. No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, e não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 10/38; **c)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nos contratos de mútuo habitacional firmados anteriormente à Lei 8177/91, com expressa previsão para atualização monetária do saldo devedor pelo mesmo coeficiente aplicado às contas de poupança ou ao FGTS, não há impedimento legal para correção do saldo devedor com a utilização da Taxa Referencial - TR (AERESP 921459/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/10/2008, DJE 20/10/2008, RESP 719878/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 27/09/2005, DJ 10/10/2005, AgRg nos EREsp 795901/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 16/05/2007, DJU 04/06/2007); **d)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há limitação ao teto de 10% de juros ao ano (AgRg no REsp nº 682683/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2006, DJU 04/09/2006); **e)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que de que a correção monetária do saldo devedor, antes da redução das prestações pagas pelos mutuários, não acarreta violação ao artigo 6º, da Lei nº 4380/64 (REsp 604784/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/06/2004, DJ 04/10/2004); e **f)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo previsão contratual para cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por ser tal Fundo de Compensação de responsabilidade da União Federal (REsp 990331/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 26/08/2008, DJE 02/10/2008).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058654-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HYGINO PENACHIONI e outros
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Não há que se falar na inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores, a ampará-las.

3. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso da parte autora e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para julgar improcedente o pedido inicial, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que o Decreto-lei nº 2164/84, ao estabelecer a equivalência salarial nos contratos de mútuo habitacional regidos pelo SFH, também impôs, ao mutuário, a obrigação de comunicar, ao agente financeiro, toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com repercussão no reajuste das prestações do mútuo habitacional, em índice diverso daquele adotado pelo agente financeiro, como expressava a redação primitiva de seu artigo 9º, § 6º. No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, e não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 23/71. Aliás, o I. Relator, a fls. 279/281, assim destacou: *verifico que os autores, em 15 de julho de 1998, firmaram o Termo de Renegociação da dívida, constante de fls. 99/100, incorporando débito das prestações vencidas do período de outubro de 1997 a julho de 1998, consoante informa o documento de fls. 97/98. Observo, também, que a solicitação feita pelo autor Hygino Penachioni Junior, junto à CEF, para recálculo das prestações segundo os reajustes salariais divulgado pelo sindicato da categoria, está datada de 25.10.1999 (fls. 70) e postada na agência do Correio em 08.11.99 (fls. 71), portanto, apenas um mês antes de protocolar a petição inicial, ocasião em que já se encontrava em situação de inadimplência referente as prestações do período de junho a dezembro 1999, como demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada às fls. 101/110. Cabe anotar, ainda, que no contrato os mutuários estão qualificados como industriários (fls. 38) e, na petição inicial os autores Hygino Penachioni figura como aposentado, e Hygino Penachioni Junior figura como vendedor, sem contudo, indicar quando ocorreram tais alterações profissionais e a nova realidade salarial. Aludidas alterações não foram informadas à CEF, na solicitação reproduzida às fls. 70. Assim, caberia aos autores a comunicação ou solicitação junto ao agente financeiro, quanto às alterações profissionais e salariais ocorridas, como exige a cláusula décima quarta do contrato (fls. 43). Registro, que os autos foram remetidos ao Programa de Conciliação desta Corte, sendo que na audiência realizada no dia 16.4.2008, compareceu a moradora do apartamento objeto do contrato em testilha, na qualidade de terceira interessada, ocasião em que a CEF/EMGEA, noticia o valor da dívida atualizado até 15.4.08, no montante de R\$235.319,79, propondo receber a importância de R\$45.969,10, ou seja, menos de 20% (vinte por cento) do total da dívida. Ante a impossibilidade de conciliação na referida data, foi redesignada para prosseguimento no dia 13.6.08, restando prejudicada a tentativa de conciliação pela ausência da parte autora. A CEF informa que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 1999, pelo que postularam a revogação da antecipação da tutela. Não se pode admitir que mutuários que não comunicaram à CEF, suas alterações de categoria profissional ou salarial, venham alegar o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial apenas para permanecerem inadimplentes por tempo indefinido. Os mutuários, desde 17 de dezembro de 1999, obtiveram, em antecipação de tutela, provimento jurisprudencial favorável para pagamento das prestações no montante que entende devido, todavia, até o presente momento não demonstraram o pagamento de nenhuma parcela, transparecendo total falta de interesse em adimplir com suas obrigações contratuais;* **b)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nos contratos de mútuo habitacional firmados anteriormente à Lei 8177/91, com expressa previsão para atualização monetária do saldo devedor pelo mesmo coeficiente aplicado às contas de poupança ou ao FGTS, não há impedimento legal para correção do saldo devedor com a utilização da Taxa Referencial - TR (AgRg nos EREsp 795901/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 16/05/2007, DJU 04/06/2007, RESP 727704/PB, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/05/2007, DJU 31/5/2007, AgRg no REsp 895366/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, AgRg nos EREsp 942799/DF, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/03/2008, DJE 04/08/2008); **c)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há limitação ao teto de 10% de juros ao ano (REsp nº 1063120/S, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 02/10/2008, DJE 15/10/2008); **d)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que de que a correção monetária do saldo devedor, antes da redução das prestações pagas pelos mutuários, não acarreta violação ao artigo 6º, da Lei nº 4380/64 (REsp 604784/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/06/2004, DJ 04/10/2004); e **e)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo previsão contratual para cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por ser tal Fundo de Compensação de responsabilidade da

União Federal (REsp 678431/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03/02/2005, DJ 28/02/2005, REsp 587639/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 22/06/2004, DJ 18/10/2004).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.001364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE PESCADOS SUMA LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.011021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
INTERESSADO : ROBERTO MATSUBARA e outro
: LUCIA MATSUBARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ADRIANO DE SOUZA CARDOSO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-56.2000.403.6100/SP
2000.61.00.021667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CHUNG e outro
APELADO : MARA REJANE BRAGION (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA BENEDITA DE MORAIS
: MARIA IMACULADA DE SOUZA VOLPIANO
: MYRTHES MARILE ALVES
: MARIA HELENA BISCARO KAUF
: ROMEU ROVAI
: LEOMAR APARECIDA VICTORIA CICILIANO
: ILZA BERELLI
: OLIMPIA ERMELINDA NOGUEIRA BRAIM
: ODILA SIMOES ZANGROSSI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049217-23.2001.403.0399/SP
2001.03.99.049217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS PEREIRA e outro
: DAISY HELENA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.50845-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. TABELA PRICE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018644-68.2001.403.6100/SP
2001.61.00.018644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : SEVERINA BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-37.2001.403.6120/SP
2001.61.20.000807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DELLA ROVERE NIGRO
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro
INTERESSADO : VESUVIO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE CONHECEU DE PARTE DA APELAÇÃO E, NESTA, DEU-LHE PROVIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-28.2002.403.0399/SP
2002.03.99.003217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVANTE : FULVIO FIODI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.77656-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012071-77.2002.403.6100/SP
2002.61.00.012071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WALTER MARTIM BACHRANY e outro
: ROSELI OZAN BACHRANY
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Verifico que na planilha de entrevista proposta consta pactuado no contrato de financiamento habitacional a cobrança do CES, no percentual de 1,150 (fls. 388/391). Desse modo, impõe-se que seja aplicado o CES no reajuste das prestações.

3. Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048959-75.2003.403.0000/SP
2003.03.00.048959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OSCAR PIRES FERNANDES FILHO e outros
: SANDRA REGINA DE JESUS MOREIRA FERNANDES
: LUIZ OTAVIO DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.043520-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073063-34.2003.403.0000/SP
2003.03.00.073063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DURVALINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PLÍNIO AUGUSTO LEMOS JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.14615-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.48750-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018514-40.2004.403.0000/SP
2004.03.00.018514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : ABDORAL AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.15396-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DE EXIBIÇÃO DA CEF.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A CEF, como gestora do FGTS, possui o ônus de apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei n. 8.036/90. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053795-57.2004.403.0000/SP
2004.03.00.053795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADO : ILIDIO BOGAR e outros
: IZAIAS MENDES DE ANDRADE
: IZABEL APARECIDA DE CAMARGO
: ISABEL CRISTINA MARTINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro
AGRAVADO : IVETTE TERESA DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.02.013249-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058560-71.2004.403.0000/SP
2004.03.00.058560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : LEISA DE MELO GREGGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.26.001073-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada pela recorrente diz respeito à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, hipótese diversa da tratada neste agravo de instrumento, que foi interposto contra decisão que indeferiu expedição de ofício ao Banco Central para localização de bens da executada.

3. Somente é possível a expedição de ofícios, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil. Precedentes do STJ.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019959-60.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.019959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAUL PAVAN e outro
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/228
No. ORIG. : 93.00.16774-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Recebido o agravo regimental como legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Não há que se falar na inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores, a ampará-las.
3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. Decisão que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para, tão somente, fixar a verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no mês de março de 1990, o saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional regidos pelo SFH, com previsão de reajuste pelo mesmo coeficiente das contas de poupança ou contas vinculadas ao FGTS, sofreu correção pelo INPC no percentual de 84,32%, como determinava a legislação da época (AgRg no REsp 816724 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006); **b)** o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que o Decreto-lei nº 2164/84, ao estabelecer a equivalência salarial nos contratos de mútuo habitacional regidos pelo SFH, também impôs, ao mutuário, a obrigação de comunicar, ao agente financeiro, toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com repercussão no reajuste das prestações do mútuo habitacional, em índice diverso daquele adotado pelo agente financeiro, como expressava a redação primitiva de seu artigo 9º, § 6º. No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, e não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 26/57, na medida em que, para se verificar a observância ou não do PES/CP, é imprescindível a realização de perícia. Aliás, instada a parte autora, pelo despacho de fl. 126, a especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte. Aliás, o I. Relator destacou, a fl. 226, *que durante o período da moratória deferida pela Caixa Econômica Federal aos mutuários, em 13 de março de 1992, anteriormente ao ajuizamento da ação, conforme documento de fls. 111, estes firmaram contrato de cessão de direitos sobre o imóvel, conforme documento datado de 05 de junho de 1992, juntado às fls. 193/195, em audiência do Programa de Conciliação desta Corte. Com efeito, na forma da legislação vigente, cumpria aos autores e ao cessionário comunicar ao agente financeiro a alteração da categoria profissional e do rendimento do cessionário, o que não foi demonstrado nos autos;* **c)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que de que a correção monetária do saldo devedor, antes da redução das prestações pagas pelos mutuários, não acarreta violação ao artigo 6º, da Lei nº 4380/64 (REsp 604784/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/06/2004, DJ 04/10/2004); e **d)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, havendo previsão contratual para cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por ser tal Fundo de Compensação de responsabilidade da União Federal (REsp 990331/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 26/08/2008, DJE 02/10/2008, AgRg no REsp 969040/DF, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 04/11/2008, DJE 20/11/2008).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Agravo regimental conhecido como legal. 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, conhecer do agravo regimental como legal e, por maioria, 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.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PAULO EISHI TAKADA e outro

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES

AGRAVADO : MARIA YUMIKO KUNI TANAKA
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016921-39.2005.403.0000/SP
2005.03.00.016921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : NILDES PUREZA DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.005693-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL, DETRAN E DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada pela recorrente diz respeito à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, hipótese diversa da tratada neste agravo de instrumento, que foi interposto contra decisão que indeferiu expedição de ofícios ao Banco Central, Detran e Delegacia da Receita Federal.

3. Somente é possível a expedição de ofícios, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil. Precedentes do STJ.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : WILLIANS VIEIRA SALES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 253/266, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083224-64.2007.403.0000/SP
2007.03.00.083224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
AGRAVANTE : REINALDO ZERBINI e outros
: DURVAL EUSEBIO DE OLIVEIRA
: VERA LUCIA RANIERI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.019660-7 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Ao contrário do afirmado pelos agravantes, a decisão ora agravada não determinou a aplicação da taxa Selic, mas tão somente o procedimento dos cálculos de acordo com as ações condenatórias em geral.
3. Os cálculos das ações que visam à recomposição das contas vinculadas ao FGTS devem ser feitos de acordo com as ações condenatórias em geral, o que afasta a aplicação da taxa de juros prevista no art. 13 da Lei n. 8.036/90. Precedentes do STJ.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024901-02.2007.403.6100/SP
2007.61.00.024901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALESSANDRO DO PRADO NICOLAU e outro
: PATRICIA DIMITROF SANT ANNA NICOLAU
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GUILHERME OSWALDO RIVOLTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO ANTONIO ACQUAROLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-80.2008.403.6111/SP
2008.61.11.003810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROBERTO DE CARVALHO e outro
: CRISTINA REY DOS SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019349-52.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO MARIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.900517-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. TAXA SELIC. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme se verifica nos autos, após a CEF ter depositado os valores determinados pelo acórdão transitado em julgado na conta vinculada ao FGTS do agravante, foi julgada extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, por sentença publicada no diário eletrônico em 29.09.08 e transitada em julgado em 20.10.08.
3. Em 13.05.09, ou seja, mais de seis meses após o trânsito em julgado da sentença, o agravante peticionou nos autos requerendo a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil (fls. 154/164).
4. Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, não comporta conhecimento a impugnação apresentada pelo agravante.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044184-07.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ARNALDO CHAMBO E SILVA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.025028-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-35.2009.403.0399/SP
2009.03.99.014194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ARILDO ZORZANELO DE LIMA e outro
: DIUSA SILVA GUSMAO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.51047-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARMINO DE CHIARO NETTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-39.2009.403.6100/SP
2009.61.00.002196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VICENTE LOPES FERRAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VILSON LOESER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-95.2009.403.6100/SP
2009.61.00.010586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIO CORREA e outro
: CELIA REGINA CANOSA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha ao conteúdo decisório. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras.
2. A decisão agravada deu provimento à apelação para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o prosseguimento do feito. Em sede de agravo, a Caixa Econômica Federal - CEF deduz razões dissociadas desse contexto, visto que se refere à viabilidade do instituto da novação à presente lide e a capitalização de juros.
3. Os agravos legais não devem ser conhecidos. O agravo legal de fls. 114/116 por não estar assinado. O agravo legal de fls 118/121 porquanto não atacou os fundamentos da sentença ao discorrer sobre a viabilidade do instituto da novação à presente lide, capitalização de juros e outros argumentos não atinentes ao conteúdo da decisão. Por fim, o agravo de fls. 127/129 por haver ocorrido a preclusão consumativa.
4. Agravos legais não conhecidos.

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, não conhecer dos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001109-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RUDOLFO WANDERLEY ROTHGANGER e outro
: MARIA ROTHGANGER
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
AGRAVADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.018448-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROVA PERICIAL. QUESTÃO PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não cabe a realização da prova pericial quando a ação versar sobre questão predominantemente de direito. Precedentes do STJ.
3. A discussão acerca da quitação do contrato de mútuo habitacional com recursos do FCVS é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeatur*. Para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1387/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRATININGA

ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2001.61.08.009363-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3570/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055289-45.1995.403.9999/SP
95.03.055289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ALVES BRITO
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro
No. ORIG. : 94.00.00066-6 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a incidência da Súmula 260 do extinto TFR para a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste do benefício, observando-se as datas base dos salários mínimos nos reajustes subsequentes, bem como, o pagamento das diferenças, não prescritas, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 71, também do ex-TFR, além de juros de mora desde a citação, despesas processuais, honorários advocatícios.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do índice integral respectivo à data base no primeiro reajuste (Súmula 260, ex-TFR), pagar as diferenças de "novembro de 1994 a maio de 1984" (sic - fl.92) considerando-se o salário mínimo vigente à época do benefício, bem como pagar as diferenças, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária conforme determinado na Súmula 148 do STJ, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, o INSS apela aduzindo, nas razões recursais, a reforma da r. sentença com a total improcedência da ação, seja pelo reconhecimento preliminar da prescrição, seja pela análise do mérito propriamente dita.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.
É o breve relato.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento. No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Posto isso, reconheço de ofício a ocorrência da prescrição de todas as parcelas pleiteadas e julgo o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos no inciso IV do artigo 269 do CPC, restando prejudicadas e remessa oficial, tida por ocorrida e a apelação do INSS.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095888-45.1998.403.0000/SP
98.03.095888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIVA DE FATIMA FRACARO TUDICAKI e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : OLIVIA BARRUSO FRACARO falecido
AGRAVADO : ANGELINA SALVADOR CANTILHO
: APARECIDA VITORATO RUIZ
: TEREZA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
AGRAVADO : ANTONIO PEDRO ROSSI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00033-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo **regimental interposto** pelo INSS em face de decisão monocrática proferida pelo e. Relator, que decretou a perda do objeto do **agravo de instrumento** também interposto pelo INSS, em face da decisão do MM^o Juízo *a quo* que negou-se a acolher os argumentos de ocorrência de erro material nos cálculos, levantados pelo Instituto. No agravo de instrumento, sustenta o INSS que nada justifica o despautério da causa, onde a sentença concedeu revisão de benefício em total contraste com a legislação previdenciária, gerando excesso de execução, erro material, notadamente por gerar incorporação de índices expurgados da inflação em benefício de valor fixo, de um salário mínimo mensal.

Os agravados apresentaram contraminuta.

Tendo o e. Relator considerado prejudicado o agravo de instrumento em razão do julgamento da apelação interposta pelo INSS no bojo dos embargos à execução, insurgiu-se o INSS novamente e apresentou o agravo regimental, sob o fundamento de que não houve a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em juízo regressivo, o e. Relator manteve a decisão ora impugnada neste agravo regimental.

Os autos foram redistribuídos a esta egrégia 7^a Turma.

Digno de nota é a manifestação do Ministério Público Federal, no sentido do provimento do agravo de instrumento (f. 176/186).

Também digno de nota é a propositura de ação rescisória, movida pelo *Parquet* Federal, visando à rescisão do julgado proferido na ação revisional (f. 160 e seguintes).

Cumpra decidir.

Conheço do agravo de instrumento e do agravo regimental, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Desde logo, registro que não se trata de caso de conversão do agravo de instrumento em retido, a teor do que dispõe o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Com a devida vênia do pretérito e eminente Relator, o agravo de instrumento não perdeu o objeto, porque, mesmo no caso do julgamento da apelação interposta pelo INSS pela egrégia 2^a Turma, relator o então juiz federal convocado Sérgio Nascimento, ainda persiste a violação da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) e tolerância ao enriquecimento sem causa dos autores, em detrimento do erário público.

Aliás, por prever a possibilidade de pagamento a maior, o legislador previu a regra do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser aplicada no caso de pagamento a maior, ainda que fruto de erro material.

Sendo assim, deverá medrar o agravo regimental, para que seja apreciado o mérito do agravo de instrumento.

Passo à análise, portanto, o recurso de agravo de instrumento.

Com efeito, consagrou-se na jurisprudência a tendência de se suspender a execução a fim de apurar existência de erro material.

Ao final das contas, melhor que se assegure o respeito aos contribuintes por meio da acurada análise dos cálculos, seja qual for a fase processual.

De fato, o erro material pode ser apurado a qualquer tempo, ainda que posteriormente ao trânsito em julgado.

Nesse diapasão:

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30^a edição, p. 550)

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os

agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recurso financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

No presente caso, os autores são titulares de benefícios previdenciários no valor de **UM SALÁRIO MÍNIMO**. Os autores executam a incorporação de expurgos inflacionários na renda dos benefícios, item concedido no título executivo, mas que não pode ser aceito, pois não encontra supedâneo nos tribunais, por distorcer a natureza dos benefícios que foram e deverão ser mantidos no importe de um salário mínimo, além de proporcionar uma majoração absurda em benefícios sobre os quais sequer houve o custeio, como no caso dos benefícios de trabalhadores rurais. Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irresignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que apontam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1). Ocorre que a Lei 7.789/89, de 03 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao Índice de Preços ao Consumidor do mês anterior (art. 2º). Por outro lado, os benefícios não sujeitos à sistemática do art. 58 do ADCT vinham sendo corrigidos pelo índice oficial de inflação (art. 15, II, da Lei 7.789/89). O exame destas regras, assim, poderia conduzir à conclusão de estarem corretos os segurados quando

buscam a reposição de expurgos ocorridos do índice oficial de inflação. Porém, antes de implementado o lapso temporal que daria direito à percepção dos proventos, em março de 1990, sobreveio alteração legislativa, que modificou a forma de correção dos benefícios. Com efeito, a Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, revogou o art. 2º da Lei 7.789/89 (art. 14), deixando o salário mínimo de encontrar-se atrelado ao IPC. E como a alteração veio no curso do mês de março (contados seus efeitos desde a MP 154/90), quando ainda não se implementara o lapso temporal que daria direito ao reajuste naquele mês, pelo critério anterior, não podem os segurados cogitar de direito adquirido à majoração de seus benefícios pelo IPC. E nos meses posteriores já se encontrava em pleno vigor a nova sistemática, vigorando o Bônus do Tesouro Nacional como índice oficial de inflação (Leis 7.777/89 e 7.801/89).

Quanto ao expurgo concernente ao Índice Geral de Preços de fevereiro de 1991, inexistente base legal que autorize sua aplicação aos benefícios previdenciários" (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

Em que pese haver condenação para incorporar os índices inflacionários, há de se levar em conta os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a **moralidade**.

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Ora, a finalidade precípua do processo é dar a cada um o que de direito, escopo que, após a prolação de uma sentença, acaba se materializando com na *res judicata*.

Na oportunidade, vale referir o disposto no artigo 741, § único, do Código de Processo Civil, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

De qualquer forma, a inclusão dos expurgos inflacionários nos benefícios dos embargados deve ser considerada **erro material**, e em tributo à moralidade, à razoabilidade e à isonomia, não devem ser considerados para qualquer fim.

Vale citar precedente desta E. Corte, que considerou a inclusão de expurgos inflacionários na renda de benefício erro material e por isso, corrigível de ofício:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INCORPORAÇÃO DO IPC DE JAN/89 E MARÇO A ABRIL/90 NO VALOR DA RENDA MENSAL. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE

O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a incorporação no valor de benefícios previdenciários de percentuais isolados do IPC e IGP, bem como ao determinar a perpetuação da equivalência salarial.

O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (precedentes do E. SJT)

Mesmo que não fosse considerado o aludido erro material, a conta de liquidação homologada pela r. sentença recorrida revela-se incorreta pois não se justifica a aplicação alternada de índices de reajuste de salário-mínimo. IPC e IGP, apenas com base na conveniência do maior resultado, uma vez que estes índices são apurados por métodos diversos e em períodos diferentes.

Apelação parcialmente provida (TRF da 3ª Região, AC 469116, 2ª Turma, rel. Sérgio Nascimento, dj 30/10/2001).

De mais a mais, o julgamento do presente recurso deve estar em consonância com o já decidido nos autos do **Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.008402-0**, que reconheceu a existência de erro material nas contas da execução e determinou o cancelamento do precatório dantes expedido, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE ERRO DE CÁLCULO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O art. 463, I, do CPC contempla a possibilidade de alteração superveniente da sentença quando dela exsurge erro do cálculo.

II - Destarte a desproporcionalidade entre o objeto da condenação e o numerário a ser pago, em prejuízo ao erário, consubstancia erro de cálculo, merecendo a despeito do advento da preclusão máxima.

III - Agravo provido.

No particular, veja-se a decisão da Exma. Desembargadora Federal Eva Regina, prolatada no AG nº 2003.03.00.046624-3, nesta 7ª Turma, de 14/10/2003, em caso semelhante ao presente:

"Advirto, ainda, que essa é a única interpretação que se pode extrair da sentença condenatória, tendo em vista que somente a atualização pelos índices ORTN/OTN/BTN possibilita o acréscimo dos expurgos, **pois, durante o período em que a inflação assolava o país, o salário mínimo foi, algumas vezes, reajustado com índices superiores aos oficiais, ficando nele embutidos os referidos expurgos.**" (grifo não constante no original).

À vista dessas considerações, o agravo de instrumento deve ser conhecido e provido.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL**, para analisar o mérito do agravo de instrumento, **E DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para o fim de determinar a exclusão da incorporação dos índices expurgados do cálculo, na esteira do que foi decidido no acórdão proferido nos autos nº 97.03.053072-9 (folhas 197 a 203 dos presentes autos).

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002714-45.1999.403.0000/SP
1999.03.00.002714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIVA CARVALHO SIQUEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RINALDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GECIA FERRAZ DO ROSARIO CONTIERI
ADVOGADO : MARLI CONTIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.07038-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que julgou deserto o recurso de apelação interposto pela co-ré, por não ter havido o recolhimento do preparo.

Sustenta a parte agravante que a deserção só se opera após o decurso do prazo de 05(cinco) dias, contados da interposição do recurso.

Houve pedido de concessão de efeito suspensivo, que foi deferido na fl. 64.

Com contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o breve relato.

Passo à decisão.

De fato, razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

O artigo 511 do CPC, com a redação vigente quando da interposição do recurso de apelação, já determinava que:

Art. 511. No ato da 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.

Assim, só há que se falar da complementação prevista no §2º do artigo 511 do CPC, introduzido pela Lei nº 9.756/98, se o recolhimento efetuado foi comprovadamente insuficiente, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que a apelante, ora agravante, não recolheu qualquer valor a título de preparo.

Além disso, muito embora tenha requerido a concessão dos benefícios da gratuidade, não apresentou declaração de pobreza assinada pela própria parte, o que inviabiliza a concessão da benesse.

Dessa forma, presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 10 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011262-86.1999.403.6102/SP
1999.61.02.011262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE SOUZA SOBRINHO

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.11.2000 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (03.11.1999), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor efetivamente paga ao Autor, atentando-se ao teor da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação em parcelas vencidas.

Foi noticiado o falecimento do Autor após juntada da certidão de óbito da parte Autora, providenciando a os herdeiros a respectiva habilitação com a juntada dos inclusos documentos (fls. 172/191).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **homologo** para que produza seus efeitos legais e jurídicos, **o pedido de habilitação formulado** às fls. 172/191.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, no período compreendido entre 16.07.1996 a 23.10.1997 e efetuou recolhimentos no período de agosto/1998 a dezembro/1999, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.09.1999.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada, 64 anos na época da perícia e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não haveria como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (pintor, servente de obras e vigia), que inegavelmente demandava esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, bem como tendo sido comprovado a qualidade de segurado do falecido e período de carência, obedecendo o

disposto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, faz jus os herdeiros habilitados do Autor (Sra. Inez Souza Cordeiro, Sr. Gilberto Souza, Reinaldo Souza e Sra. Elisete Souza), receberem os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez acrescidos de juros legais e correção monetária nos termos da r. sentença, aplicando-se a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora estava recebendo o benefício de Amparo Social ao Idoso nº 502.765.192-5 no período compreendido entre 09.02.2006 a 17.08.2006. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, ao ser concedido a aposentadoria por invalidez aos herdeiros do Autor devem ser descontados, na fase de execução do julgado, o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 03.11.1999 até a data do óbito do Autor em 17.08.2006, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 172/191, não conheço da remessa oficial, nego provimento às apelações das parte Ré e Autora e, determino que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez deverão ser concedidos aos herdeiros habilitados (Sra. Inez Souza Cordeiro, Sr. Gilberto Souza, Reinaldo Souza e Sra. Elisete Souza)**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029108-55.2000.403.0000/SP
2000.03.00.029108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIDINEIA TEREZINHA DE LUIZ
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.15.000424-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida em Mandado de Segurança, que deferiu liminar para afastar a aplicação das Ordens de Serviço nºs 600 e 612, utilizadas como fundamento para indeferir pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, determinando, outrossim, que o pedido de aposentadoria fosse reexaminado, considerando como tempo especial o período trabalhado na Telesp indicado nos laudos, convertendo o referido período para tempo de serviço comum.

Às fls. 152 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 174/180.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, no *mandamus* onde proferida a decisão agravada foi prolatada sentença, sendo que os autos subiram a este Tribunal por força de Remessa Oficial, a qual foi julgada em 13.10.2005, cujo *decisum* transitou em julgado em 13.12.2005, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 174/180.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO CANINDE DE LIMA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00001-0 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora sustenta que implementou os requisitos para a obtenção do benefício. Alega que exerceu atividade rural no período de 1966 a 1972 e atividades insalubres por mais de vinte e cinco anos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. 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:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1962 até 1972 e em atividades especiais por mais de vinte e cinco anos.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Entretanto, não há nos autos documento hábil a representar início de prova material do trabalho rural, nem foi requisitada ou colhida prova testemunhal para o fim de comprovar o alegado labor. Assim, não há como reconhecer o exercício de atividade rural.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que 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".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*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.*"

No caso, o Autor sustenta que exerceu atividades especiais por mais de vinte e cinco anos.

Entretanto, até 28.04.1995, as únicas atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, exercidas pelo Autor foram a de mecânico de manutenção, no período de 29.06.1988 a 01.11.1988, período para o qual o autor apresentou formulário SB 40 (fl. 32) e laudo técnico elaborado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 35/39), e a atividade de cobrador de ônibus, prevista no código 2.4.4, anexo II, do Decreto 53.831/64, comprovada através do formulário DSS 8030 (fl. 7), no período de 13.11.1981 a 21.09.1984.

Após 28.04.1995 o Autor comprovou ainda o exercício de atividade especial através dos formulários SB 40 (fls. 33 e 34) e laudo técnico (folhas 35/39), para os períodos de 01.11.1996 a 02.06.1997 e 03.09.1997 a 17/10/1997, exposto a ruído superior a 90 decibéis.

Existe ainda nos autos, formulário DSS 8030 (fl. 40) acompanhado de laudo técnico (fl.s 42/43), demonstrando o exercício de atividade especial exposto a ruído superior a 100 decibéis, no período de 03.02.1995 a 10.06.1996, durante 8 (oito) horas por dia, de forma habitual e permanente.

Observe-se que os períodos de 13.11.1981 a 21.09.1984 (DSS 8030 - fl 7), e de 13.11.1981 a 21.09.1984 (DSS 8030 - fl 40), embora comprovados através dos formulários referidos, não estão registrados nas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social que o Autor juntou aos autos às folhas 25/30.

Pois bem, ainda que se considerem tais períodos na contagem de tempo de serviço, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 18 (dezoito) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço, o que **não autoriza** a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-46.2001.403.6116/SP
2001.61.16.000943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO AGAPITO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.08.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **auxílio-doença** a contar da data da perícia judicial (18.08.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 12.03.2001 a 31.05.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença a partir de 18.08.2003 (data da pericial médica) até 18.09.2004 (data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez).**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012901-10.2002.403.0000/SP
2002.03.00.012901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HENNIO GARCIA DUARTE
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.05459-2 2 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu correto o cálculo apresentado pela contadoria judicial, determinando a expedição de precatório complementar para o pagamento no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sustenta o agravante que o depósito efetuado em outubro de 2000 ocorreu no exercício financeiro previsto no art. 100 da CF/88 e que o cálculo está incorreto pois considerou que o depósito foi realizado janeiro de 2001.

A fl. 25 foi interposto agravo regimental contra a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de 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, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.010703-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 24/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o depósito efetuado pela Autarquia Previdenciária apresenta-se correto e efetuado no prazo legal, não havendo diferenças a serem apuradas.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033282-39.2002.403.0000/SP

2002.03.00.033282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ONOFRE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRO MARCUS ALVES BACARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00089-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida em ação previdenciária, que determinou ao ora agravante a antecipação dos honorários do perito nomeado. Às fls. 26 foi negado seguimento a este Agravo de Instrumento, haja vista que não juntou cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo às fls. 29/31.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, na ação onde proferida a decisão agravada foi prolatada sentença, em face da qual o INSS interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído neste Tribunal sob o número 2005.03.99.050852-0, sendo certo que o mesmo foi julgado em 08.09.2009, tendo o referido *decisum* transitado em julgado em 19.10.2009, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem .

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo de fls. 29/31.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039247-71.2002.403.9999/SP
2002.03.99.039247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELVIRA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.00072-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a partir da data da citação em 30.09.1999. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Houve condenação em custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora apela (fl. 155) requerendo a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese a parte Ré, preliminarmente o julgamento *ultra petita* quando do reconhecimento de inconstitucionalidade do limite legal de renda; carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido; carência da ação uma vez que não houve prévio exaurimento na esfera administrativa e, por fim, ilegitimidade de parte. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial; pelo desprovimento do recurso da parte Autora e pelo provimento do recurso do Réu.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 08.08.2004, conforme noticiado nos autos (fl. 219).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

"Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.
Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº

8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios e custas não são devidos pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos e da remessa oficial.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055489-95.2003.403.0000/SP
2003.03.00.055489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO NOLASCO FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 03.00.00020-3 1 Vr APARECIDA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 25 que, nos autos de Ação Cautelar Inominada com pedido de liminar para o imediato cancelamento da suspensão do benefício previdenciário, concedeu a liminar pretendida, a fim de que seja restabelecido o benefício de Amparo Social, anteriormente concedido ao autor, ora agravado, sob o número NB 87/101.762.431-0.

Às fls. 152/153 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento. No entanto, através do ofício juntado às fls. 169/175, a MMª Juíza "a quo" informa prolatou sentença nos autos originários e na ação principal.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075068-29.2003.403.0000/SP
2003.03.00.075068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON BUENO DE GODOI incapaz
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DA SILVA ROCHA
REPRESENTANTE : RUBENS FIRMINO DO AMARAL
ADVOGADO : RUBENS FIRMINO DO AMARAL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00.00.00063-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 156, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por Nelson Bueno de Godói, representado por Rubens Firmino do Amaral, que deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 74 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com o recurso de apelação distribuído neste Tribunal sob o número 2004.03.99.037545-9, julgado em 15.10.2007, cujo *decisum* transitou em julgado em 24.03.2008.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026548-14.2003.403.9999/SP
2003.03.99.026548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00052-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.01.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (15.05.2002, fls. 30v.), no valor a ser calculado nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei 8.213/91, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais em R\$ 240, 00 e, ainda, condenou a Ré ao pagamento das custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 48).

Em razões recursais aduz a Ré, preliminarmente, ofensa ao artigo 331 do Código de Processo Civil, vez que o feito foi sentenciado sem a realização da audiência de tentativa de conciliação, assim, a respeitável sentença merece ser anulada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao valor e termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários periciais e custas e despesas processuais (fls. 50/57).

A parte Autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir desde a data da incapacidade laboral constatada no laudo pericial, a saber, 1992 e, a majoração da verba honorária em 20% do valor total da condenação (fls. 62/66).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No que tange à preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de audiência de tentativa de conciliação, nos termos do artigo 331 do Código de Processo Civil, não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária.

Afirma o INSS que o feito não poderia ter sido sentenciado nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil. Ocorre que a realização de audiência de conciliação consoante o artigo 331 do Código de Processo Civil, é dispensável nos feitos em que a Autarquia Previdenciária não tem poderes para transigir, não trouxe prejuízo a qualquer das partes, tendo sido saneado o processo e determinada a produção das provas necessárias. Ademais, **a transação pode ocorrer a qualquer momento, enquanto tramitar o processo.** Assim, não há que se falar em nulidade da sentença. Aliás, na mesma linha de entendimento, há vários julgados a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. INEXISTÊNCIA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

I - (...)

II - (...)

III - Além da limitação explícita posta no art. 331, caput, CPC, às causas que admitam transação, o que não é cabível, em princípio, em se tratando de pedidos formulados em face do Instituto, a não realização da audiência de conciliação não importa em nulidade, porquanto a transação pode ocorrer a qualquer momento, enquanto tramitar o processo, independentemente da efetivação do ato em comento. Precedente do STJ.

IV - Verificada a existência de julgamento ultra petita, não cabe a anulação da sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido, como na espécie, em que acolhido pedido não formulado na inicial - o de reajuste dos proventos pelos índices inflacionários expurgados da economia em junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

V - O pedido formulado na exordial relacionou-se à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço da autora, deferido em 11 de julho de 1985, por meio da incidência de correção monetária sobre todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício, e, apurada a nova RMI, a sua consideração para efeito de aplicação da equivalência salarial da norma transitória citada.

VI - O Juízo de 1º grau negou o primeiro pedido e acolheu o segundo, determinando a aplicação da equivalência do valor dos proventos em número de salários mínimos no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social; em consequência, julgado improcedente o pedido principal, descabe apreciar o subsidiário, porque dependente do primeiro, isto é, por não possuir existência autônoma, somente se cogita de seu exame em caso de acolhimento daquele, ao menos de forma parcial.

VII - O decisum também não prevalece em relação à condenação do Instituto à multa de 1% do valor da causa, em razão da alegada natureza protetória dos embargos de declaração por ele opostos no Juízo a quo, pois a autarquia previdenciária restringiu-se a pleitear esclarecimentos acerca do teor da sentença, a qual, como se viu, padece de defeitos formais, sendo legítima a interposição de tal recurso com o fim de elucidar as dúvidas fundadas existentes no decisum.

VIII - Agravos retidos improvidos; preliminar de julgamento ultra petita acolhida, rejeitadas as demais preliminares. Apelação provida para reformar a sentença, no ponto examinado, e julgar improcedente a demanda.

(TRF 3ª Região - AC nº 97.03.043737-0 - 9ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos - Pub. Em DJU 05/11/2004 - p. 418)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVOS RETIDOS REITERADOS EM APELAÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DO INSS. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - (...)

2 - (...)

3 - A realização da audiência de conciliação prevista no art. 331 do CPC, conquanto dispensável nos feitos em que a Autarquia Previdenciária não tem poderes para transigir, não trouxe prejuízo a qualquer das partes, tendo sido saneado o processo e determinada a produção das provas necessárias.

4 - Preenchido o requisito idade (65 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.

5 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

6 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em sua apelação.

7 - Agravos retidos improvidos e apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2006.03.99.012449-6 - 9ª Turma - Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes - Pub. Em DJU 28/09/2006 - p. 410)

Dessa forma, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

Necessário examinar o mérito.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, portadora de Síndrome de Insuficiência Imunológica Adquirida - SIDA, desde 1992 cfr. fls. 41/42.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (15.05.2002, fls. 30v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

A renda mensal deverá ser correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (15.05.2002, fls. 30v.), 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) fixado pelo MM. Juiz a quo (cfr. fls. 48).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar argüida pelo INSS no recurso de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, bem como à apelação do Autor, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.013511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR FLAVIANO DA SILVA

ADVOGADO : JURANDIR FIALHO MENDES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição que integram o benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas, até janeiro de 2003, de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, com suas alterações posteriores, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, e, após 11 de janeiro de 2003, a incidência da taxa SELIC a guiza de correção monetária e juros. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, arguindo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição a quinquenal, e, no mérito, a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a observância do "limite do salário de contribuição", "limite do salário de benefício" e "limite do valor do benefício", consoante o disposto no § 2º do artigo 135 e nos artigos 29 e 33, da Lei nº 8.213/91, fixação dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, arbitramento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) incidentes até a sentença de 1º grau.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelo § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8800/94, que transcrevo *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."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supra citada lei.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"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."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **16/05/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir a taxa SELIC e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; para explicitar que, quando do recálculo da renda mensal inicial em razão da aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994, deverá ser observado os valores-teto previstos na legislação previdenciária, aplicando-se, contudo, o disposto no parágrafo 3º, do artigo 21 da Lei n.º 8800/94; e para manter os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ e, nos termos do disposto *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora. Determino, por fim, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, observando-se os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial e o disposto no parágrafo 3º, do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036775-53.2004.403.0000/SP

2004.03.00.036775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NIRA RIGHI SALOMAO e outro

: ROBERTO RIGHI SALOMAO

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
SUCEDIDO : DAMASCENO SALOMAO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00037-0 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Avaré, que, em sede de execução de sentença, homologou laudo pericial por entender inadmissível a objeção de executividade oposta pela autarquia, sob o argumento de que não houve a apresentação de impugnação específica e não demonstrou os eventuais erros cometidos pelo "expert".

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso é tempestivo e que há evidente erro material nos autos, pois o contador judicial elaborou o cálculo das diferenças considerando uma renda mensal inicial equivalente a 5,70 salários mínimos em decorrência da aplicação do art. 202 da Constituição Federal, embora o julgado não contenha essa condenação e, ainda, vinculou o artigo 58 do ADCT em período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91, fato que contraria o título, já que a incidência desse critério foi limitada até dezembro de 1991. Aduz que referido erro acarretou a apuração de diferenças indevidas.

Pretende o recálculo dos valores devidos, considerando-se a renda mensal inicial equivalente a 5,60 salários mínimos e a correta aplicação do artigo 58 do ADCT, somente no período deferido pelo acórdão, descontando-se os valores recebidos por meio de precatório, bem como a devolução pelo segurado de eventuais quantias recebidas indevidamente. O recurso foi recebido em ambos os efeitos, com suspensão dos atos tendentes ao pagamento do precatório, até final julgamento (fls. 163/165).

A parte agravada apresentou contraminuta (fl. 173/183).

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento é tempestivo e deve ser conhecido.

Os embargos de declaração possuem o condão de interromper o prazo para interposição de outro recurso. O agravante tomou ciência da decisão que rejeitou os embargos em 08.06.2004 e possui prazo em dobro para recorrer, sendo que no caso deste agravo de instrumento o lapso temporal escoava em 28.06.2004.

Conforme se observa na fl. 02 verso, a postagem no correio ocorreu em 28.06.2004, atendido, assim, ao disposto no artigo 525, § 2º, do Código de Processo Civil, não havendo falar-se em intempestividade.

De outra parte, a objeção de executividade oposta pela autarquia deve ser admitida.

O executado pode defender-se por meio de embargos à execução e, também, opor exceção de executividade dentro do próprio processo de execução ou, ainda, valer-se de ações procedimentalmente autônomas e prejudiciais à execução.

Em razão da hipótese versada nos autos, detenho-me a tecer algumas considerações sobre a defesa por meio da exceção de executividade.

Primeiramente, matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz legitimam a oposição da exceção de executividade, muito embora pudessem ser alegáveis por meio dos embargos à execução.

Outrossim, é admitida se desnecessária dilação probatória, sob pena de desvirtuar o processo de execução.

No caso dos autos há elementos suficientes para a devida análise das alegações suscitadas pela autarquia.

De acordo com o processo principal, verifica-se que o agravado possui aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.04.1979, correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício. O valor da renda mensal inicial era de Cr\$ 8.738,00, o que representava 5,60 salários mínimos da época, já que o salário mínimo era de Cr\$ 1.560,00 (fls. 09, 25/27, 99/107, todas do primeiro volume do apenso).

A parte autora pleiteou naquela inicial a revisão de sua aposentadoria nos seguintes moldes: a) recálculo de sua renda mensal inicial, nos termos do artigo 201 e 202 da Constituição Federal, a fim de que o valor seja majorado para o percentual de 100% e corresponda a 6 (seis) salários mínimos; b) seja utilizado o índice integral no primeiro reajuste, mantendo-se os mesmos índices ou percentuais de elevação do salário mínimo; c) manutenção da renda mensal ao salário mínimo, a fim de que seja mantido o poder aquisitivo do valor de seu benefício.

A sentença de primeiro grau deu parcial procedência aos pedidos, determinando a revisão do benefício do segurado a fim de que o INSS aplique no primeiro reajuste o índice integral, conforme previsto na Súmula n. 260, e observe a equivalência salarial nas atualizações da aposentadoria, ressaltando-se o prazo prescricional quanto às diferenças devidas. Restou indeferido o pedido de majoração da renda mensal inicial em número integral de salário mínimo, tendo em vista que o coeficiente de cálculo deve ser de 95% (fl. 45).

Inconformados, apelaram a autarquia e a parte autora.

O v. acórdão daquela ação revisional entendeu que a fixação da renda mensal em número de salários mínimos deve ser observada somente no período de abril de 1989 até a edição da Lei n. 8.213/91, permanecendo mantida a sentença quanto à impossibilidade de revisão pela renda mensal inicial pelo artigo 202 da Constituição Federal, tendo em vista que esse dispositivo tem aplicação somente para os benefícios concedidos após 05.10.1988.

O trânsito em julgado ocorreu em 26.08.1996 (fl. 84).

Não obstante o acima descrito, verifica-se à fl. 125 do apenso que a renda mensal inicial (R.M.I.) considerada foi de 5,70 salários mínimos e é a empregada no cálculo apresentado em seguida.

Com efeito, no período entre 01.03 a 31.12.1986, por exemplo, o valor encontrado foi de Cz\$ 4.582,70. O salário mínimo, de acordo com o Decreto-Lei n. 2.284/86, correspondia naquele período a Cz\$ 804,00. Portanto, o correto seria multiplicar 804,00 por 5,60, que resultaria em Cz\$ 4.502,40 e não por 5,70, como foi feito.

O mesmo erro é encontrado em todos os valores subsequentes, inclusive nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992, período em que, de acordo com o julgado, não poderia incidir a equivalência salarial.

Assim, assiste razão à autarquia ao insurgir-se quanto à renda mensal no percentual de 5,70 salários mínimos aplicada pelo contador no cálculo das diferenças, pois, com a modificação da sentença de primeiro grau do processo de conhecimento pelo v. acórdão que transitou em julgado, houve o afastamento da revisão da renda mensal inicial do artigo 202 da Constituição Federal, restando prejudicada qualquer alteração no valor da renda mensal inicial encontrada pela autarquia.

O título judicial diz respeito basicamente ao seguinte: o primeiro reajuste do benefício deve ser pelo índice integral, nos termos da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, e deve ser aplicado o critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT no período entre 04 de 1989 a dezembro de 1991. O pedido quanto à alteração da renda mensal inicial não faz parte da coisa julgada, permanecendo, assim, o valor de 95% (noventa e cinco por cento) sobre o salário de benefício, tal qual encontrado pela autarquia, o que corresponde a 5,60 salários mínimos.

A repetição do mesmo erro é encontrada em outras planilhas constantes do apenso, como a referente ao débito do período de abril/1992 a junho de 1994, pois, além de considerar a equivalência salarial em momento inoportuno, tem por base o correspondente a 5,70 salários mínimos (fls. 223/224 do 2º volume do apenso).

À fl. 278 o autor apresenta o recálculo da renda mensal inicial, desta vez corrigindo os primeiros vinte e quatro salários de contribuição pela ORTN/OTN e encontrando valor correspondente a 5,78 salários mínimos. Do novo valor apurado surgem novas diferenças que vão desde abril de 1986 a dezembro de 1996 (fls. 279/284).

Sem prejuízo de eventual ação revisional pleiteando a correção dos salários de contribuição na forma acima, o certo é que tal cômputo não foi determinado no caso em tela, o que demonstra, mais uma vez, o equívoco do contador e o desrespeito à coisa julgada.

Dessa forma, a conta homologada pelo MM. Juiz de primeiro grau e ora impugnada, merece reparos, pois o cálculo da renda mensal inicial (fl. 462 do apenso e 128 do agravo de instrumento) aponta o mesmo erro acima descrito ao aplicar os índices da ORTN e considerar 5,79 salários mínimos ao invés de 5,60.

As diferenças apuradas em seguida estão evitadas do mesmo erro aritmético, pois durante o período do artigo 58 do ADCT a vinculação ao número de salário mínimo não observou o título judicial.

Portanto, a hipótese aventada configura nitidamente o erro material.

Está assente na jurisprudência de nossos tribunais:

"Nos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil, o erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o erro material ou de cálculo, a que alude o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou omissão das incontroversas: 'É regra assente que a liquidação não pode se afastar do julgado. Os cálculos que infringem esse preceito, posto basearem-se em premissas falsas, são corrigíveis como erros materiais'." (STJ, Primeira Turma, REsp nº 617542/SP.Rel. Min. LUIZ FUX, julg. em 02/08/2005, publ. DJU de 22/08/2005, pág. 130).

Na mesma linha está assentada a jurisprudência da 3ª Seção desta E. Corte:

"I - O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.

II - Demonstrado nos autos a flagrante ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, inexorável o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, da determinação de sua correção, sem que daí decorra prejuízo à coisa julgada.

III - Inexiste conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica, consubstanciada na supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), aos princípios que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.), notadamente o princípio da moralidade."

(Agravo de Instrumento, processo 1999.03.00.036834-3, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24.11.05, p. 448).

"Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Não se trata na hipótese de mudança de critério de cálculo, mas sim adequação da liquidação às balizas estabelecidas na sentença exequenda, subtraindo do resultado parcelas indevidas, não abrangidas pela coisa julgada."

(Agravo de Instrumento 74968, processo 98.03.104083-9, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 13.12.06, p. 571).

"... O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

V - Necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com a elaboração de nova memória discriminada de cálculos, com aplicação da Súmula 260 do

TFR até março/89 e do artigo 58 do ADCT de abril a dezembro/91, observando-se os termos do Provimento nº 26/01 desta E. Corte e cancelando-se eventual precatório expedido em execução suplementar."
(Agravado de Instrumento 169983, processo 2002.03.00.052789-6, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU 07.12.05, p.425).

Certo é, pois, que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão, proferidos na ação de conhecimento ou nos embargos à execução, sob pena de incorrer em erro material, cabível de revisão, a qualquer tempo, em nome do princípio da moralidade pública e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com dano ao erário.

Assim, havendo evidências de erro de cálculo na conta homologada, determino que a contadoria judicial elabore cálculo de conferência, considerando que a renda mensal inicial corresponde a 5,60 salários mínimos e, a partir daí, aplique os reajustes concedidos no título judicial, apurando as diferenças devidas e efetuando o desconto dos valores pagos pela autarquia ao segurado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para declarar a existência de erro material na conta de liquidação e determino que a contadoria judicial elabore cálculo de conferência, considerando que a renda mensal inicial corresponde a 5,60 salários mínimos, efetuando o desconto da quantia paga pela autarquia, sem prejuízo da devolução de valores ao erário se recebidos além do devido, tudo nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039074-67.2004.403.0399/SP

2004.03.99.039074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIRO JUSTINO LOPES e outros

: SUELY APARECIDA LOPES DE LIMA

: MARIA HELENA LOPES DE ALMEIDA

: VILMA DE FATIMA LOPES PRESCILIANO

: HOMERO DONIZETT LOPES

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

CODINOME : HOMERO DONIZETI LOPES

APELANTE : GILSON NATAL LOPES

: LEANDRO EURIPEDES LOPES

: JULIANO APARECIDO LOPES

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

SUCEDIDO : ANTONIA VITORINO LOPES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.14.01625-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos Autores contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez, assim como o de renda mensal vitalícia e o de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção de alguma dos benefícios requeridos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Primeiramente, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito com relação ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Verifica-se que a parte Autora faleceu em 03/10/1997, conforme noticiado nos autos (fls. 105).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Assim, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Antes de examinar os demais pedidos, é necessário esclarecer que o requerimento de aposentadoria por invalidez deve se sobrepor ao de renda mensal vitalícia, uma vez que tem potencial para repercutir na concessão de eventual pensão por morte. Assim, ele deve ser analisado em primeiro lugar (artigo 289 do Código de Processo Civil).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. 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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Da análise dos documentos juntados verifica-se que a Autora, sucedida pelos herdeiros, perdeu a qualidade de segurada quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.
2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)
3.Recurso a que se nega provimento."
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, as exigências previstas pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991 para a obtenção da renda mensal vitalícia - com duração programada até a regulamentação do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal - não restaram satisfeitas. No momento do falecimento, a Autora não dispunha da idade mínima de 70 anos e, no curso da ação, sobreveio perícia que indicou a plena capacidade para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, seja sob a perspectiva do requisito etário, seja sob a da aptidão físico-mental, a Autora não poderia ter recebido a renda mensal vitalícia.

À vista do referido, nos termos do artigo 267, IX, e 557, caput, do Código de Processo Civil e do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **extingo o processo sem resolução do mérito, com relação ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada, e nego provimento à apelação**, para rejeitar os demais pedidos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005351-05.2004.403.6107/SP
2004.61.07.005351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : WILLY BECARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença prolatada em 11.07.2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do auxílio-doença, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve isenção de custas e condenação em honorários advocatícios. Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial determinada, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"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."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivo (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social (artigo 15 da Lei de Benefícios), pois o Autor esteve em gozo de auxílio-doença até a data de 13/04/2004 e, desde a cessação do benefício até o ajuizamento da ação - 18/06/2004 -, não decorreu o prazo de doze meses.

Em relação à comprovação do requisito de incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a concessão e cessação do benefício de auxílio-doença. Outrossim, forçoso é reconhecer que há no laudo pericial informação desde quando a parte Autora encontra-se doente, devendo ser fixado o termo inicial do benefício a partir de 20.04.1997.

A prescrição, porém, atingiu as prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação (18/06/2004).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20/08/2004), 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).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). A verba definida refletiu todos esses critérios e, assim, deve ser mantida.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-60.2004.403.6112/SP
2004.61.12.007545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SAMUEL RAMOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 04.09.08 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício **auxílio-doença** a contar da cessação indevida (17.10.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Autora, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido aposentadoria por invalidez bem como pleiteia a condenação do Réu em danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de

Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. 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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Descabe a condenação do Réu em danos morais uma vez que não restou demonstrada a hipótese de responsabilidade da autarquia no indeferimento do pedido. Assim, o simples indeferimento do benefício na via administrativa não constitui motivo a ensejar a indenização por danos morais.

Dessa forma, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária faz jus a parte Autora ao restabelecimento do **auxílio-doença a partir da cessação indevida em 17.10.2004**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, 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).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-78.2004.403.6183/SP
2004.61.83.004930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ATAIDE ROQUE TEIXEIRA
ADVOGADO : NILTON DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho de maneira total e permanente.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005769-06.2004.403.6183/SP
2004.61.83.005769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIOGENES DA SILVA
ADVOGADO : JURACI VIANA MOUTINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/96 e 146/158).

A r sentença, proferida em 07/04/2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o interregno de 01/08/1991 a 31/12/1997 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 212/221). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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:

(...)

§ 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.

§ 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". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) De 01/10/1978 a 07/04/2000 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 21/40) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Vale ressaltar que os períodos e a insalubridade estão reconhecidos pela autarquia previdenciária, até 31/07/1990. Por ela entender que a utilização do EPI reduzia a atuação do agente agressivo.

No entanto, destaque, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre no período de 01/10/1978 a 07/04/2000, deve por isso esse interregno ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 07/04/2000.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale explicitar que a condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Eventuais valores pagos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à remessa oficial, pelos fundamentos acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.009320-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZA DE FATIMA ANTONIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (08.05.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta a parte autora, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007201-87.2006.403.9999/SP
2006.03.99.007201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO MAGALHÃES MARTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 04.00.00084-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.08.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 12.01.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprir, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de julho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026240-70.2006.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 02.00.00209-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.02.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do pedido administrativo (02.04.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início, verifica-se que a preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta.

Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26 de dezembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (02.04.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (14.01.2003), 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).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027024-47.2006.403.9999/SP
2006.03.99.027024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA BENITA DA SILVA

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO

No. ORIG. : 05.00.00016-7 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.12.2005 que **julgo procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 24.05.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de dezembro de 1993, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029186-15.2006.403.9999/SP
2006.03.99.029186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIO DOMINGUES DE SOUZA

ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor em face da r. sentença **que, julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido manifestado pelo INSS.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, observo que, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de contrarrazões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a

concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurador tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - 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 deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurador facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurador, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurador".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 18.12.2001, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.

Os documentos juntados indicam que o último vínculo de emprego da falecida expirou-se em 28.03.1999.

Desta feita a parte Autora não conseguiu comprovar a qualidade de segurado da falecida esposa, a teor das regras insertas na Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da mulher, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.042778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA ZUCARI MIONI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00207-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 135/137v, no tocante à data de fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica de parte da r. decisão deste Relator de fl. 136v, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte Autora foi fixado a contar da data da citação, ou seja, 13.01.2003.

Todavia, constou na parte dispositiva da decisão deste Relator que a data de início do benefício - DIB - seria em 24.08.2007.

Assim, corrijo *ex officio* o dispositivo do *decisum* de fl. 137 e dou provimento aos embargos de declaração para fixar como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a data de 13.01.2003.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045301-14.2006.403.9999/SP
2006.03.99.045301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES GARCIA PROVIDELLO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 05.00.00103-1 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 06.06.06 (fls. 44/47), que **julgou procedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, efetivada em 23.08.05 (fl. 28vº), no valor de um salário mínimo, incluindo 13º salário, corrigido monetariamente e acrescido de juros à taxa legal, fixado mês a mês, ambos a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Foram antecipados os efeitos da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais às fls. 57/67, sustenta em síntese, a ausência de início razoável de prova material; conjunto probatório frágil; o não recolhimento de contribuições previdenciárias; a necessidade de comprovar o labor rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício; ausência de prova material contemporânea ao tempo de serviço exigido; a perda da qualidade de segurado; o não cumprimento do período de carência; a impossibilidade da prova unicamente testemunhal, conforme preceituado na Súmula 149 do E. STJ e a aplicação da prescrição quinquenal, na forma do artigo 103 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e a isenção ao pagamento de custas. Suscita, por último, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões às fls. 70/72, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de isenção ao pagamento de custas, por falta de interesse recursal, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente dessa forma.

No mais, cumpre ressaltar que, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Prorural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II.

Na questão em foco, a Autora completaria os 65 (sessenta e cinco) anos exigidos pela Lei Complementar nº 11/71, em 07.10.1996 (fl. 13). Porém, como visto, o legislador constituinte reduziu aquele prazo em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual o requisito de idade acabou consolidado em 07.10.1986 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

1. O Senhor Osvaldo Triveloni afirmou: "conhece a autora há muitos anos, sendo que trabalharam juntos na mesma fazenda, no período que não se recorda. Trabalharam na Fazenda Oliveira, pertencente aos irmãos Crisóstomo. Trabalhavam na lavoura de café, sendo que a autora residia com seus pais. A autora ainda trabalha na roça." (fl. 48);

2. O Senhor Osmar Sacomani afirmou: "Conhece a autora desde 1950. O depoente trabalhou junto com a autora na Fazenda Figueira, na lavoura de café, por aproximadamente quinze anos. A autora trabalhou na roça até pouco tempo." (fl. 49).

Ademais, analisando todo o conjunto probatório, é possível verificar que os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, são suficientes para a comprovação do efetivo exercício laborativo no campo.

I. Documentos considerados como início de prova material da atividade rural, nos quais o marido da Autora é tido como trabalhador rural:

1. Certificado de Reservista de 1º Categoria do Ministério da Guerra, expedido em 12.10.1948 (fl.19 e 19vº);
2. Certidão de Casamento, celebrado em 12.08.1950 (fl. 14);
3. Certidões de Nascimentos dos filhos, nascidos em 26.05.51, 23.07.52, 29.05.56, 19.12.59 e 23.05.62 (fls. 20/24);

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim se pronunciaram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.
2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.
3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.
4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."
(STJ, RESP - 2003.02.301822 CE 5a TURMA - DJ 07/06/2004 pág. 281 Relator Min. Laurita Vaz)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Juros de mora devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IV. O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todos as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas, devendo, in casu, a execução e o pagamento dos valores devidos ser efetuados por requisição ao Presidente do Tribunal, nos termos estabelecidos pela Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal.

V. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

VI. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.009697-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, J. 15.08.05, v.u., DJU 13.10.05, p. 335)

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Cumprido salientar que a Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que por muitos anos a Autora exerceu as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA Foz

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA ESMERINDA DE FREITAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

CODINOME : CELINA ESMERINA DE FREITAS

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reforma a decisão ora hostilizada e, no caso de manutenção, requer que sejam feitas as adequações no tocante aos juros de mora e à correção monetária, uma vez que houve inobservância da jurisprudência atinente à matéria. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Dessa forma, o conjunto probatório mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Consoante se verifica na sentença de fls. 69/80, a correção monetária foi fixada nos termos da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, por sua vez, os juros de mora foram arbitrados, a partir da citação, conforme a taxa SELIC.

O INSS aduziu, em recurso de apelação, que os juros de mora deveriam ser aplicados nos termos da legislação vigente. Constatou na decisão deste Relator a correta aplicação dos juros moratórios, conforme pleiteado pelo Réu, porém, na parte dispositiva da decisão, constatou que este Relator negou provimento à apelação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal para fixar constar que os **juros de mora** devem ser aplicados a partir da data da citação (29.05.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 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 nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Não merece ser conhecida parte do agravo legal no tocante a correção monetária, pois a r. decisão recorrida decidiu exatamente da forma requerida, uma vez que o Réu em nada aduziu sobre correção monetária em sede de apelação e não houve remessa oficial, assim a decisão proferida por este Relator, no que se refere a correção monetária, manteve-se integralmente nos termos da r. sentença.

Porém é de rigor corrigir *ex officio* a decisão para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Diante do exposto, **não conheço parte do agravo legal e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-37.2006.403.6114/SP
2006.61.14.005718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* e apelação da Autarquia Previdenciária contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Diadema- SP, para determinar à autoridade coatora o reconhecimento do tempo de serviço exercido como atividade especial nas empresas *Villares Mecânica S/A entre 15/12/1977 a 19/12/1988 e Manenesmann Rexroth Automação LTDA entre 04/12/1989 a 05/03/1997*, mantendo-se a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ. Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, determinou a subida dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

Apelou o INSS requerendo a reforma da r. sentença.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, a do Chefe de Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Diadema/SP, consistente na ausência de reconhecimento do tempo de serviço exercido como atividade especial nas empresas *Villares Mecânica S/A entre 15/12/1977 a 19/12/1988 e Manenesmann Rexroth Automação LTDA entre 04/12/1989 a 05/03/1997*, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, e razoabilidade.

Com efeito, o laudo que atesta a neutralização promovida pelo *Equipamento de proteção Individual - EPI*, posto à disposição do trabalhador para atenuar a agressão sofrida pela exposição ao ruído somente passou a ser exigido a partir do advento da Lei n° 9.732/98, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n° 8.213/91.

Incide na espécie o princípio *tempus regit actum*, e a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos *deve realizar-se à luz da lei vigente à época do exercício das atividades*.

Portanto, como bem ponderou o órgão do *parquet*, em seu brilhante parecer, as exigências contidas na lei posterior não incidem no caso concreto, para avaliar o tempo de serviço exercido como atividade especial nas empresas *Villares Mecânica S/A entre 15/12/1977 a 19/12/1988, submetido a ruído de 85 decibéis, e Manenesmann Rexroth Automação LTDA, entre 04/12/1989 a 05/03/1997, neste período submetido a 83 decibéis*.

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitado o princípio da legalidade. De acordo com tal princípio, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a conduta do impetrado constitui verdadeira afronta aos prefallados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

A questão da cobrança das prestações vencidas não pode ser analisada em sede de Mandado de Segurança, que não se presta para fins de pagamento das parcelas devidas anteriormente à sua propositura, a teor do que determina a Súmula n° 269, do E. Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança".

Desta feita, resta patente a ilegalidade da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002564-83.2007.403.0000/SP
2007.03.00.002564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00107-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pela parte Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída por dependência à **Apelação Cível nº 2004.03.99.026809-6**.

Cumprе ressaltar que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal foi definitivamente resolvida.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscada na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 267, inciso VI, c.c. art. 808, inciso III, do mesmo *Codex*, **julgo extingo o presente processo sem resolução do mérito. Sem custas.**

Oportunamente, arquivem-se os autos.
Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA FERREIRA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA RUAS
No. ORIG. : 04.00.00099-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei n.º 8.213/91, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§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."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **11/12/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (artigo 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação. Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.010292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA APARECIDA ALVES SOLDERA

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 05.00.00114-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Autarquia contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da Autarquia, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz, em síntese, que não há nos autos início de prova material do trabalho rural da Autora e, sem o cômputo do trabalho rural após julho de 2000, a Autora perdeu a qualidade de segurado, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

É o breve relatório. Decido.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Assiste razão ao agravante e, sendo assim, reconsidero a decisão de fls. 176/182 para que a fundamentação passe a conter os seguintes argumentos:

"Objetiva a Autora a concessão da aposentadoria por invalidez.

Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e 151, da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o entendimento firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir em virtude do mal incapacitante e, por fim, também o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao benefício do auxílio-doença, este é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos - artigo 59, da Lei 8.213/91, sendo que os pressupostos básicos para concessão deste benefício são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se apenas pelo caráter temporário da incapacidade.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV.

No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço rural, dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o § 3º do referido dispositivo legal que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, não há qualquer início de prova material do trabalho rural da Autora, e os depoimentos testemunhais não são suficientes para a comprovação do exercício da atividade rural após julho de 2000.

O último vínculo empregatício encerrrou-se em julho de 2000 e como o laudo médico atesta o início da incapacidade em junho de 2003, ocorreu a perda da qualidade de segurado.

Em decorrência, **é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91**, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, para conhecer da apelação da Autarquia e dar-lhe provimento. Revoga-se a antecipação da tutela concedida."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA RODRIGUES CORREA

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

No. ORIG. : 04.00.00026-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"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"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **24/10/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON VIEIRA DE MELO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00113-3 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 143), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/12/2002 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 3/3/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 34.106,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.026308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : DOROTEO MARTIN SANCHES NETTO

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00263-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária,

mais juros de mora a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor a ser apurado em conta de liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§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.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **23/11/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que seja observada a prescrição quinquenal, bem como para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE ROSSINI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00052-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 23.03.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao mesmo tempo em que houve concessão administrativa do benefício, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve rateio da sucumbência, arcando cada parte com os honorários dos próprios patronos.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o restabelecimento do pagamento do benefício auxílio-doença no período de 04.03.2005 a 01.06.2005.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do cessação do auxílio-doença **04.03.2005** e o termo final **02.06.2005**, data da concessão administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033590-75.2007.403.9999/SP
2007.03.99.033590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LÍDIA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00004-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta

orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Para conferir à referida posição oponibilidade geral, sobreveio a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal, que possui a seguinte redação: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento".

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"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, 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).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037702-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00083-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data de cessação do auxílio-doença (30.06.2006), devendo as prestações atrasadas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e os periciais em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. 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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, no período compreendido entre 06.02.2006 a 30.06.2006, tendo sido a presente ação proposta em 31.07.2006.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.06.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ LIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.06.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040368-61.2007.403.9999/SP
2007.03.99.040368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLFO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ISMAR JOSÉ ANTONIO JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00016-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (12.09.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em recurso adesivo requer a parte autora a fixação da data da cessação do benefício de auxílio-doença (06.09.2002) como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 09.05.2002 até 06.09.2002 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, sendo a ação ajuizada em 22.04.2003, ou seja, dentro do período de graça.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (64 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (06.09.2002) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.049503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 06.00.00047-8 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 200 a 204), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.031,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003884-95.2007.403.6103/SP

2007.61.03.003884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON MAGALHAES KARAM

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de decisão monocrática proferida em sede de mandado de segurança.

A decisão embargada, prolatada em sede mandado de segurança, reconheceu o direito líquido e certo do impetrante à certidão por tempo de serviço, contando-se o período trabalhado em condições especiais, conforme provam os documentos juntados aos autos do processo.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **omissão** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível.

A decisão, ora embargada, foi clara no sentido de reconhecer ao impetrante, o direito à CTC computando-se o período trabalhado em condições especiais, assim considerado à época do efetivo exercício.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-85.2007.403.6104/SP
2007.61.04.001453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEDRO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante em face de decisão que negou provimento à apelação.

A decisão embargada foi proferida em sede mandado de segurança, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, ante a inadequação da via processual eleita.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **omissão** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível.

A decisão, ora embargada, foi clara no sentido de reconhecer que as questões fáticas, *in casu*, demandam ampla dilação probatória, sendo inadequada a via processual eleita.

Assim o impetrante não tem direito líquido e certo ao pronunciamento judicial sobre o pleito pela via do presente *mandamus*.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprido asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NAIR SALVADOR SERDAN
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : Nair Salvador Serdan

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.149/155

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **aposentadoria por idade rural.**

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição e omissão** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

" Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §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, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º 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."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"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:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal,

desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juízo imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comente inexistir qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a

prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição, constando "TRANSPORTES E CARGAS" o ramo de atividade profissional. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**"

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005635-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUZIA INACIO HONORIO
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00007-7 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"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 e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial,

não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora é portadora de *neoplasia de laringe, tratada em cirurgia*, sendo incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 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.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, o filho e o marido. Residem em casa própria, composta de oito cômodos, em bom estado de conservação, guarnecida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. Possuem telefone. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), advinda do trabalho do filho como analista de laboratório.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017414-84.2008.403.9999/SP

2008.03.99.017414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE MARIA PAIXAO BACAM
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 07.00.00118-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, proceda a Subsecretaria as necessárias anotações quanto à remessa oficial determinada às fls. 57/59. No mais, trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por NEIDE MARIA PAIXÃO BACAM.

Através da r. sentença de fls. 57/59 o pedido foi julgado procedente, sendo que em face desse *decisum* o INSS interpôs recurso de apelação às fls. 62/64.

Regularmente processado o recurso, às fls. 76 a autora requereu que o INSS se manifestasse no sentido de apresentar proposta de acordo, consoante vem ocorrendo em outros feitos previdenciários. Instado a manifestar-se, o INSS apresentou proposta de acordo às fls. 82/86, com a qual concordou a autora, requerendo a sua homologação às fls. 92. Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo de fls. 82/86 para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE DARCY VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 07.00.00044-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença que concedeu o benefício de pensão por morte a partir do ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. A verba honorária foi fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da decisão. Não houve determinação de remessa necessária.

Em razões recursais, sustenta que a Autora não preencheu os requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício. Em petição avulsa, acrescenta que, no momento do óbito, o segurado era ocupante de cargo público efetivo na Universidade Estadual de Londrina, de modo que os seus dependentes devem pleitear o benefício de pensão por morte junto ao regime previdenciário correspondente.

A Autora interpôs recurso adesivo, a fim de obter a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente, não incide a remessa oficial, uma vez que as prestações iniciadas do ajuizamento da ação - 04/04/2007 - e vencidas até a data da prolação da sentença - 26/03/2008 - não transpõem o limite de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

O fato retratado pelo INSS em petição avulsa - filiação do falecido a regime previdenciário estatutário - condiz com preliminar de ilegitimidade passiva, cuja cognição judicial independe de provocação das partes (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil), e não implica, assim, alteração das razões já expostas no recurso de apelação. Isto é, não se pode invocar a preclusão consumativa para impedir o conhecimento da matéria por este Tribunal.

Ademais, a filiação do segurado a regime de previdência de servidor público integra o contexto da lide desde o ajuizamento da ação (CNIS de fls. 20). Ainda que o juiz prolator da decisão não a tenha analisado, a interposição da apelação autoriza o exame pelo Tribunal de todas as questões suscitadas no processo e das anteriores à sentença, de acordo com os artigos 515, § 1º e 516, do Código de Processo Civil. Trata-se de mero resultado da profundidade do efeito devolutivo do recurso.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EFEITOS. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DEVOLUTIVIDADE. PROFUNDIDADE DA EXPRESSÃO. MATÉRIA APRECIÁVEL DE OFÍCIO.

1. A cognição ex officio das nulidades pela Corte de **apelação** não viola os arts. 128, 460, 512 e 515, do CPC, porquanto o efeito devolutivo transfere ao Tribunal as matérias resolvidas e as que poderiam sê-lo ex officio.

2. Precedentes: RESP n.º 829.634/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 12.06.2006; RESP n.º 60900/BA, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 08.04.1996; AgRg no AG n.º 56.248/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.03.1995.

3. A profundidade do efeito devolutivo implica a devolução dos fundamentos conducentes ao acolhimento ou à rejeição do pedido, efetivamente utilizáveis ou apreciáveis ex officio, como soi ser a eventual nulidade da inscrição na dívida ativa.

4. "Como resulta dos §§ 1º e 2º, é amplíssima, em profundidade, a devolução. Não se cinge às **questões** efetivamente resolvidas na **sentença** apelada: abrange também as que nela poderiam tê-lo sido (a devolução de **questões anteriores** à **sentença** é matéria do art. 516). Estão aí compreendidas: a) as **questões** examináveis de ofício, a cujo respeito o órgão a quo não se manifestou - vg, a da nulidade do ato jurídico de que se teria originado o suposto direito do autor, e em geral as quaestiones iuris; b) as **questões** que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas e discutidas pelas partes. (...)" (José Carlos Barbosa Moreira in "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 2003, Rio de Janeiro, p. 444, dissertando acerca do disposto no art. 515, do CPC)

5. Aferir, na hipótese dos autos, a justeza da decisão do Tribunal a quo é que violaria a devolutividade do Recurso Especial, in casu, limitado à violação dos dispositivos citados, sem prequestionamento da matéria de mérito, mercê da ausência de contra-razões da parte autora da demanda..

6. Assentando o acórdão recorrido que "No presente caso, conforme prova a CDA, a inscrição em dívida ativa ocorreu com base no Termo de Infração n.º 38951" e que " Isso não cumpre o art. 142 do CTN, porquanto não é lavrado por autoridade administrativa." motivo pelo qual "impunha-se, após o termo de infração, lavrado por agente de autoridade, ser lavrado o auto de lançamento, por autoridade, deflagrando-se a partir daí o procedimento normal, inclusive prazo para impugnação" e, por fim declarou "de ofício a nulidade da execução, prejudicada a **apelação**, invertendo a sucumbência." não se vislumbra a apontada violação ao art. 535, do CPC.

7. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

9. Em verdade, o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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 na hipótese dos autos.

10. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 735122, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/11/2006).

Portanto, sob duas perspectivas, a análise da vinculação do segurado a sistema de previdência estatutário se viabiliza: ligação com as condições da ação - preliminar de ilegitimidade passiva - e com o rol de questões integrantes da devolutividade do recurso de apelação.

Como fruto da autonomia dos entes federativos, especificamente do poder de normatização e administração própria (artigos 25 e 29, caput, da Constituição Federal), compete aos Estados, Distrito Federal e Municípios instituir e organizar o regime de previdência dos titulares de cargo público efetivo - os que exerçam exclusivamente cargos em comissão ou funções de confiança continuam vinculados ao RGPS, sem que se ofenda o pacto federativo (ADIN n.º 2.024, Relator Sepúlveda Pertence).

Independentemente dos impactos que a medida possa significar - constitui mera faculdade dos entes federados ou direito subjetivo dos servidores estatutários -, observa-se que, enquanto não sobrevier sistema previdenciário próprio, deve ser aplicado o RGPS para regular os riscos de incapacidade laboral a que estão sujeitos os servidores públicos.

A partir do momento em que, porém, se implanta o regime de previdência, os agentes ocupantes de cargo público efetivo passam a deter vínculo com o Estado e Município instituidor ou com a entidade à qual, por descentralização

administrativa, se atribuiu a execução do serviço correspondente. A postulação dos benefícios e serviços da Seguridade Social deve ser providenciada junto ao ente federativo e não mais ao INSS, ao qual incumbe gerir e executar o RGPS.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR MUNICIPAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. CARGO EM COMISSÃO. ÓBITO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. ILEGIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - Por se tratar o de cujus de servidor público municipal submetido a regime próprio de previdência, a concessão de pensão por morte ora pleiteada não se encontra dentro da esfera de atribuições da autarquia previdenciária, tendo em vista a exclusão do falecido do Regime Geral da Previdência Social estabelecida pelo art. 12 da Lei n. 8.213/91. II - O fato do de cujus ter ocupado cargo em comissão não autorizava sua filiação ao RGPS, uma vez que no momento do óbito não havia qualquer preceito legal que determinasse tal vínculo, o que veio acontecer somente com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, que introduziu o §13 do art. 40 da Constituição da República, e a edição da Lei n. 9.876/99. III - Resta configurada a ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS, a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. IV - Remessa oficial provida para julgar extinto o feito sem resolução do mérito. Apelações da autora e do INSS prejudicadas. (TRF3, APELREE 1192956, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 15/01/2009).

Caso o segurado tenha mantido vínculo com o RGPS antes da implantação do regime que lhe seja específico, incidirá o mecanismo da contagem recíproca de tempo de contribuição. Nesse caso, o sistema de previdência que, ao outorgar alguma prestação pecuniária, considerou contribuições feitas a outro recebe uma compensação financeira, nos termos do artigo 94, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

O destinatário da indenização, então, passa a ser o regime previdenciário que propicia o benefício pecuniário ou que está obrigado a propiciá-lo, por possuir com o segurado vinculação no momento da consumação do risco.

No presente caso, o segurado, professor da Universidade Estadual de Londrina, apresentava, na data do falecimento, relação jurídica com o Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado do Paraná - ParanaPrevidência (artigo 34, caput, da Lei Estadual nº 12.398/1998); conseqüentemente, os dependentes do falecido teriam de pleitear o benefício de pensão por morte junto à referida instituição e não ao INSS, com o qual, desde a data da filiação ao regime estatutário, não mantém o segurado qualquer vínculo de natureza previdenciária.

Isto é: não se fazem presentes as condições da ação, especificamente a legitimidade das partes, já que o INSS não deve figurar no pólo passivo de ação de concessão de benefício de pensão por morte.

À vista do referido, com fundamento nos artigos 267, VI e 557, caput, do Código de Processo Civil e no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao recurso de apelação interposto e extingo o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva do INSS.** Julgo naturalmente prejudicado o recurso adesivo.

A antecipação de tutela deve ser imediatamente revogada, graças à repercussão substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056026-91.2008.403.9999/SP
2008.03.99.056026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DOMICIANO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : LEONICE DA SILVA DOMICIANO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

No. ORIG. : 04.00.00098-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicada a análise do recurso adesivo.

Aduz, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, senão, vejamos:

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, o pai e a mãe. Residem em casa própria, além do que, a renda familiar é formada pelo valor aproximado de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais).

Assim, *inexistindo prova no sentido de não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

O órgão do Ministério Público Federal também manifestou-se contra a concessão do benefício, alegando ser evidente a inexistência de hipossuficiência.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 13 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PEREIRA NETO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00046-2 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 23/9/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (28/3/2008), a quantia de R\$ 2.781,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001956-69.2008.403.6105/SP
2008.61.05.001956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : OCTAVIO APARECIDO IANHEZ
ADVOGADO : LUCIANA MARA VALLINI COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial da r. sentença prolatada em 22.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação (20.07.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil*, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença**.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-19.2008.403.6105/SP

2008.61.05.002994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JUDITE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. 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 insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro
REPRESENTANTE : CLARICE DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 28.11.08, que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ao fundamento que ocorreu abandono de causa. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega a impossibilidade de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, sem a intimação pessoal da parte autora. Requer anulação do *decisum* e retorno à Vara de origem procedendo-se a habilitação dos herdeiros da parte falecida no curso da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O MM. Juiz **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

In casu, os herdeiros requerem habilitação nos autos do processo da ação de aposentadoria por invalidez, proposta por João Barbosa Filho, falecido no curso da ação.

O magistrado extinguiu o processo ao frágil argumento de que houve abandono de causa. E o fez em duas linhas, sem qualquer fundamentação específica em relação aos fatos, violando os princípios norteadores previstos no estatuto Processual Civil e na Constituição Federal.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. OPORTUNIDADE DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE.

NECESSIDADE. 1. A Seção estabeleceu precedente no sentido de que é possível a **redistribuição** às Varas Federais comuns, a despeito do contido no referido art. 51, II **da** Lei 9.099/95, desde que o processo esteja em condições de ser adaptado ao rito ordinário sem prejuízo às partes, e em homenagem ao princípio **da** economicidade. 2. Hipótese em que necessária a intimação **da** parte, proporcionando a oportunidade de renúncia aos **valores** excedentes a sessenta salários mínimos, a fim de permitir o acesso ao **procedimento** especializado.

Este é o singelo teor do *decisum*:

"A atitude da parte autora denota abandono, que ora reconheço. Ante o exposto, julgo extinto o feito nos termos do artigo 267, III do C.P.C."

A que *atitude* da parte autora se refere o Magistrado? Deveria tê-la revelado, trazendo a conhecimento das partes os fatos que o motivaram a extinguir o feito.

Conduta que não se pode perder de perspectiva é aquela do Juiz que nega à parte a entrega da prestação jurisdicional, com a extinção do processo, após tecer consideração impertinente, imputando ao Autor suposto comportamento tendente a propar a ação, para, em seguida, abandoná-la.

A simples consideração tecida na r. sentença, sem apontar os fatos, revelou-se precária e insuficiente para fundamentar a extinção, violando, assim, o **princípio da motivação**, insculpido no inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal, além do **princípio do devido processo legal**, contido no inciso LV, do artigo 5º, da mesma Carta.

Nessa esteira, a orientação da Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA DISCORDÂNCIA DO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. APELOPREJUDICADO.

-Exteriorizada desistência da ação, pela parte autora, com discordância do réu, competia ao órgão julgante, apreciar higidez de tal insurgência, de forma motivada.

-Embora se admita a utilização, pelas decisões judiciais, de fórmulas sintéticas, a sentença que extinguiu o processo, sem exame do mérito, resente-se de fundamentação, uma vez que não explicitou a razão do afastamento da postulação do INSS-

Provimentos jurisdicionais, sem motivação, carecem de condição da validade, e sujeitam-se à nulidade. Precedentes. (grifo nosso)

-Sentença anulada de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à prolação de nova sentença

Apelação prejudicada.

(TRF 3ª AC Processo: nº 200403990277061 1, 10ª Turma, Des. Fed. . Anna Maria Pimentel. DJU 02.05.2078 p.411).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE NÃO CUMPRE O COMANDO DO § 1º DO ARTIGO 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTO JURÍDICO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE MÉRITO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, SEM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. DÍVIDA DE VALOR DE CARÁTER ALIMENTAR. SÚMULAS NºS 19, 9 DOS TRF'S DA 1ª, 4ª E 5ª REGIÕES, RESPECTIVAMENTE, E 148 DO STJ.

1 - Sentença a quo que julgou extinto o processo, por abandono de feito, sem que tenha dado cumprimento ao § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, por acúmulo processual na referida Vara.

Motivo irrelevante para tal *decisum*, com ausência de fundamentação jurídica.

2 - Ademais, a exigência de motivação das decisões judiciais (inclusive da sentença) foi elevada à categoria de garantia constitucional (art. 93, IX, da Constituição da República), erigindo-se em verdadeiro princípio geral do Direito Processual, devendo, pois, tal sentença ser anulada. (grifo nosso)

(...)

8 - Apelação da Autora provida, para anular a sentença a quo, e, arrematado no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, condenando o INSS a pagar à Autora o valor das diferenças apuradas entre o valor original pago e o respectivo valor corrigido na época, observada a prescrição quinquenal, tudo devidamente corrigido na forma prevista na Lei n. 6.899/81, além do pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) e pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 2ª AC Processo: nº 9302065561, 5ª Turma, Des. Fed. .Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJU 24.03.2003 p.280).

Ainda que assim não fosse, sabe-se que não poderia o Magistrado prolatar a decisão com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil sem determinar a **intimação pessoal da parte Autora**, devendo ser aplicado analogicamente o disposto no §1º do mesmo artigo 267.

"Artigo 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - (...);

II- quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV a XI (...);

§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DILIGÊNCIA A CARGO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE OMISSA.

A intimação do parágrafo 1º do art. 267 do CPC há que ser feita pessoalmente, à parte, não a seu advogado, para caracterizar a causa de extinção do processo."

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 35102, Relator Ministro Dias Trindade, j. 03.08.1993, DJ 30.08.1993, p. 17291).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE AÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

Se a conclusão da sentença não se apresenta como consequência lógica dos fatos por ela analisados, dos quais está totalmente divorciada, inexistente válida fundamentação. A sentença desprovida de fundamentação é nula, por ausência de um de seus requisitos fundamenatais (art. 458, II, do CPC). Se a parte não comparece à perícia médica designada, a possibilidade de extinção do feito com base no art. 267, III, do CPC, depende de sua intimação pessoal. Aplicação analógica do art. 267, par. 1º do CPC.

Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região AC nº 93.03.0587995, Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 06.11.1996, p. 84.602).

Consigno, por oportuno, que em razão da hipossuficiência da parte Autora, e sensível à sua dificuldade na obtenção de prova nos pleitos de ações previdenciárias, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar". Tais ação visam fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social, e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Para finalizar, citando novamente Dinamarco, "o processo civil moderno repudia a idéia do juiz Pilatos que, em face de uma instrução mal feita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes". (in Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 3ª edição, pág. 224).

Desta forma, necessário reconhecer que o r. *decisum*, encontra-se eivado de nulidade, porquanto proferido sem a devida observância dos princípios constitucionais citados, e da legislação processual vigente, o que ocasionou enorme prejuízo aos herdeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, para anular o *decisum* e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.010085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALICE ESCADA DE PINHO

ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a causa de extinção do feito.

Em razões recursais alega a impossibilidade de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sem a intimação da parte autora. Requer a reforma do *decisum* e retorno à Vara de origem procedendo-se a retomada do curso processual.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal requer a anulação do feito e o retorno retorno à Vara de origem para o regular prosseguimento de feito.

Cumprir decidir.

O MM. Juiz **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No mais, considerando não cumprido o disposto no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, o douto Julgador *a quo*, julgou extinto o processo, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 267 inciso I, do mesmo Digesto.

Verifico, de pronto, que a petição inicial é suficientemente clara, trazendo à lume diversas considerações a respeito da atividade laborativa exercida pelo *de cujus*, atendendo aos princípios norteadores previstos no Estatuto Processual Civil.

Em verdade, nada obsta que o Magistrado tenha redobrado o empenho em identificar a plausibilidade jurídica acerca do pedido formulado pelos segurados, analisando suas qualificações e o necessário exercício da atividade laborativa.

Com efeito, respeitado o entendimento do Juízo *a quo*, não vislumbro quais vícios apontados na exordial seriam capazes de impossibilitar a apreciação do mérito, estando presentes nesta ação os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil.

A respeito desses requisitos, preleciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Os requisitos para que a demanda tenha o efeito de dar formação a um processo válido são impostos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil e são exigências formais quanto à estrutura a ser observada na petição inicial que a instrumentaliza e documentos que devem acompanhá-la. O art. 282 formula uma série de exigências, que se agrupam em duas categorias: a) elementos constitutivos da demanda (incs. II-IV), que são o nome e qualificação de ambas as partes, o pedido e os fundamentos de fato e de direito pelos quais o pedido é feito (partes, causa de pedir e pedido); b) elementos necessários ao processamento da causa (incs. I, V, VI e VII), que são a indicação do órgão judiciário a quem é dirigida, o valor da causa, as provas que o autor pretende produzir e o requerimento de citação do réu."

In casu, os herdeiros requerem habilitação nos autos do processo da ação de aposentadoria por invalidez, proposta por João Barbosa Filho, falecido no curso da ação.

O magistrado extinguiu o processo ao frágil argumento de que houve abandono de causa. E o fez em duas linhas, sem qualquer fundamentação específica em relação aos fatos, violando os princípios norteadores previstos no estatuto Processual Civil e na Constituição Federal.

Este é o singelo teor do *decisum*:

"A atitude da parte autora denota abandono, que ora reconheço. Ante o exposto, julgo extinto o feito nos termos do artigo 267,III do C.P.C."

A que *atitude* da parte autora se refere o Magistrado? Deveria tê-la revelado, trazendo a conhecimento das partes os fatos que o motivaram a extinguir o feito.

Conduta que não se pode perder de perspectiva é aquela do Juiz que nega à parte a entrega da prestação jurisdicional, com a extinção do processo, após tecer consideração impertinente, imputando ao Autor suposto comportamento tendente a propor a ação, para, em seguida, abandoná-la.

A simples consideração tecida na r. sentença, sem apontar os fatos, revelou-se precária e insuficiente para fundamentar a extinção, violando, assim, o **princípio da motivação**, insculpido no inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal, além do **princípio do devido processo legal**, contido no inciso LV, do artigo 5º, da mesma Carta.

Nessa esteira, a orientação da Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA DISCORDÂNCIA DO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. APELOPREJUDICADO.

-Exteriorizada desistência da ação, pela parte autora, com discordância do réu, competia ao órgão julgante, apreciar higidez de tal insurgência, de forma motivada.

-Embora se admita a utilização, pelas decisões judiciais, de fórmulas sintéticas, a sentença que extinguiu o processo, sem exame do mérito, ressentiu-se de fundamentação, uma vez que não explicitou a razão do afastamento da postulação do INSS-

Provimentos jurisdicionais, sem motivação, carecem de condição da validade, e sujeitam-se à nulidade. Precedentes. (grifo nosso)

-Sentença anulada de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à prolação de nova sentença

Apelação prejudicada.

(TRF 3ª AC Processo: nº 200403990277061 1, 10ª Turma, Des. Fed. . Anna Maria Pimentel. DJU 02.05.2078 p.411).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE NÃO CUMPRE O COMANDO DO § 1º DO ARTIGO 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTO JURÍDICO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DE MÉRITO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, SEM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. DÍVIDA DE VALOR DE CARÁTER ALIMENTAR. SÚMULAS NºS 19, 9 DOS TRF'S DA 1ª, 4ª E 5ª REGIÕES, RESPECTIVAMENTE, E 148 DO STJ.

1 - Sentença a quo que julgou extinto o processo, por abandono de feito, sem que tenha dado cumprimento ao § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, por acúmulo processual na referida Vara.

Motivo irrelevante para tal decisum, com ausência de fundamentação jurídica.

2 - Ademais, a exigência de motivação das decisões judiciais (inclusive da sentença) foi elevada à categoria de garantia constitucional (art. 93, IX, da Constituição da República), erigindo-se em verdadeiro princípio geral do Direito Processual, devendo, pois, tal sentença ser anulada. (grifo nosso)

(...)

8 - Apelação da Autora provida, para anular a sentença a quo, e, arremado no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, condenando o INSS a pagar à Autora o valor das diferenças apuradas entre o valor original pago e o respectivo valor corrigido na época, observada a prescrição quinquenal, tudo devidamente corrigido na forma prevista na Lei n. 6.899/81, além do pagamento de juros de mora de 6% (seis por cento) e pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 2ª AC Processo: nº 9302065561, 5ª Turma, Des. Fed. . Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJU 24.03.2003 p.280).

Ainda que assim não fosse, sabe-se que não poderia o Magistrado prolatar a decisão com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil sem determinar a **intimação pessoal da parte Autora**, devendo ser aplicado analogicamente o disposto no §1º do mesmo artigo 267.

"Artigo 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - (...);

II- quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV a XI (...);

§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DILIGÊNCIA A CARGO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE OMISSA.

A intimação do parágrafo 1º do art. 267 do CPC há que ser feita pessoalmente, à parte, não a seu advogado, para caracterizar a causa de extinção do processo."

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 35102, Relator Ministro Dias Trindade, j. 03.08.1993, DJ 30.08.1993, p. 17291).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE AÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

Se a conclusão da sentença não se apresenta como conseqüência lógica dos fatos por ela analisados, dos quais está totalmente divorciada, inexistente válida fundamentação. A sentença desprovida de fundamentação é nula, por ausência de um de seus requisitos fundamenatais (art. 458, II, do CPC). Se a parte não comparece à perícia médica designada, a possibilidade de extinção do feito com base no art. 267, III, do CPC, depende de sua intimação pessoal. Aplicação analógica do art. 267, par. 1º do CPC.

Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 3a Região AC nº 93.03.0587995, Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 06.11.1996, p. 84.602).

Consigno, por oportuno, que em razão da hipossuficiência da parte Autora, e sensível à sua dificuldade na obtenção de prova nos pleitos de ações previdenciárias, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". Tais ação visam fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social, e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Para finalizar, citando novamente Dinamarco, "*o processo civil moderno repudia a idéia do juiz Pilatos que, em face de uma instrução mal feita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes*". (in Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 3ª edição, pág. 224).

Desta forma, necessário reconhecer que o r. *decisum*, encontra-se eivado de nulidade, porquanto proferido sem a devida observância dos princípios constitucionais citados, e da legislação processual vigente, o que ocasionou enorme prejuízo aos herdeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, para anular o *decisum* e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LEITE DOS PASSOS

ADVOGADO : CARINA VEIGA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00108-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/5/2007 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.466,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016571-85.2009.403.9999/SP
2009.03.99.016571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAURA JOSE DE ANDRADE PUGLIANI

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

CODINOME : LAURA JOSE DE ANDRADE PUGLIANE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00135-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que negou provimento à apelação da parte Autora e à apelação do Réu.

Aduz o embargante que há contradição no decisum de fls. 106/107, pois houve condenação ao pagamento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concomitantemente.

Não assiste razão ao Embargante.

Consoante fixado na r. sentença e confirmado por este Relator, houve condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte Autora, desde a data do requerimento administrativo (15.06.07) até a data da juntada do laudo médico, sendo que, a partir desta data, o benefício devido é o de aposentadoria por invalidez. Cumpre observar, ainda, que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017081-98.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDIVINO SIRINO ALMEIDA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00120-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS, tendo em vista a falta de preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial.

A decisão embargada foi proferida em favor da Autarquia previdenciária, tendo em vista a falta de preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial ao Autor.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

Pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, e o filho. Residem em casa própria. Possuem telefone. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), advindo da locação de um imóvel, além do valor referente à remuneração do trabalho do filho, cuja quantia não foi informada pelo requerente. O autor possui ainda uma filha casada, com vida independente, que presta ajuda econômica ao pai.

Assim, *inexistindo prova no sentido de não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OCTAVIO MALHEIRO

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 552,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040518-71.2009.403.9999/SP
2009.03.99.040518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI
No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.07.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fl. 122/123).

Vale ressaltar que o Laudo pericial afirma que o início da incapacidade da autora para suas atividades laborais se deu em 2000.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (26.09.2008), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-31.2009.403.6113/SP
2009.61.13.000144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DORI MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 16.06.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, a ser concedida a partir da propositura da ação, acrescido de correção e juros de mora. Em razão da sucumbência, houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, a reforma parcial da sentença em relação ao termo inicial e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30.08.1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Contudo, não comprovou a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não há provas suficientes nos autos de sua dependência econômica com o falecido.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS e julgo prejudicada a apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005691-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WALTER DIAS BITENCOURT
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00129265420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER DIAS BITENCOURT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Guarulhos, em razão de o ora agravante ter domicílio nesse município, bem como na interpretação dada ao disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal (fls. 40/45).

Aduz, em síntese, que o noticiado art. 109 dispõe sobre a possibilidade da parte autora de ingressar com demanda na Justiça Estadual na hipótese em que a comarca não seja sede de juízo federal e apenas faculta o ingresso da ação em seu domicílio.

Alega que o tema em questão já foi objeto de Súmula pelo Supremo Tribunal Federal, de nº 689, que transcreve.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl.25), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Constituição Federal, ao estabelecer que o segurado poderia optar em ajuizar ação em face do INSS na Justiça Estadual, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal (§ 3º, art. 109), não restringiu a apenas essa hipótese a exceção à regra da competência dos juízes federais.

Com isso, tal dispositivo constitucional não excluiu a regra geral da competência desses juízes, inscrita no inciso I do mesmo art. 109, e nem mesmo aquela prevista no art. 94, § 1º, do Código de Processo Civil, que trata da competência territorial.

A hipótese dos autos cuida de competência territorial concorrente, cabendo à parte autora escolher o foro federal que lhe for mais conveniente, sem que essa opção importe em violação a qualquer dispositivo legal ou constitucional, mesmo porque o espírito da norma é o de facilitar o acesso do segurado ao Poder Judiciário.

Some-se a isso o fato de que o C. STF, na Sessão Plenária realizada em 24/09/2003, editou a Súmula nº 689, que também autoriza procedimento como o do agravante, transcrita no aresto que segue:

"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro").
(STF, RE nº 341756-AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 32)

No mesmo sentido têm decidido os Regionais, conforme arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONTRA O INSS. JUÍZO ESTADUAL. VARA FEDERAL. OPÇÃO. COMPETÊNCIA.

Ao propor ação contra o INSS, não cabe ao segurado optar entre comarcas estaduais que não sejam sede de Vara Federal. Pode o litigante escolher o juízo estadual da cidade onde sejam sede de Vara Federal. Pode o litigante escolher o juízo estadual da cidade onde tem domicílio, caso esta não seja sede de Vara Federal, ou pode optar pelo Juízo Federal que exerça jurisdição sobre sua cidade; ou, ainda, nos termos da recente súmula 689/STF, pode optar pelas Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro.

Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 1ª Região, AG nº 1999.01.00.068364-9, Segunda Turma Suplementar, Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 30/06/2004, DJ 29/07/2004, p. 66).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL - OPÇÃO PELO SEGURADO.

À ausência de opção por parte do segurado ou beneficiário, pelo foro de seu domicílio, impõe-se o aforamento da ação previdenciária junto à vara da justiça federal mais próxima, cuja subseção judiciária compreenda o respectivo município - o que é a hipótese dos autos -, ou àquela sediada na capital. Precedente do STF.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.070769-6, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 29/05/2006, DJU 10/08/2006, p. 558) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE.

Os agravantes se insurgem contra decisão que, em ação revisional de benefício previdenciário, acolheu exceção de incompetência argüida pelo INSS e determinou o desmembramento do processo para excluir os autores não domiciliados em São Paulo, ao fundamento de que, observado o parágrafo terceiro do artigo 109 da C.F., estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa e que é inviável a eleição de foro, sob pena de violar o princípio do juiz natural.

A divisão de Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultava a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

Juiz natural (Constituição Federal, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII) é todo aquele a quem a constituição e as leis atribuem competência. No caso em apreço, o que está em questão é meramente a possibilidade ou não de opção entre órgãos cuja jurisdição está fundada no mesmo alicerce constitucional, de modo que não há que se falar em ofensa a tal princípio.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.0015611-7, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03/09/2002, DJU 25/02/2003, p. 468)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005412-14.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 05.00.00213-4 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 25.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez com antecipação de tutela, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do indeferimento administrativo em 15.07.2002 acrescido do abono anual. Houve condenação em honorários advocatícios e periciais. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial deve ser mantido a partir do indeferimento administrativo em 15.07.2002.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, 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 nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial** forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 3506/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076901-73.1994.403.9999/SP
94.03.076901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DORALICE MACHADO SALLES
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00023-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Autora, na pessoa de seu representante legal, no prazo de 10 (dez) dias, para promover a habilitação dos sucessores no presente feito, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-62.1998.403.9999/SP
98.03.001168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
ADVOGADO : JUAREZ VICENTE DE CARVALHO e outros
APELADO : APPARECIDO DE MAMPRA
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 96.00.00044-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A nos autos de Ação Cautelar ajuizada por APARECIDO DE MAMPRA em face da ora apelante.

O autor ajuizou a presente Cautelar informando que, em ação promovida por ele em face do INSS, foi obtida a revisão de seus benefícios, na forma da Súmula 260 do TFR. O Juízo da causa, informado de que o requerente recebe complementação dos proventos de aposentadoria, proferiu despacho condicionando o levantamento da quantia depositada pelo INSS à expressa concordância da empresa pagadora, ou seja, a FEPASA. Interposto Agravo de Instrumento, tal decisão foi reformada. Com o levantamento dos valores, o MM. Juiz determinou fosse a requerida cientificada. Em casos semelhantes, a FEPASA passou a descontar, administrativamente, a quantia paga pelo INSS ao segurado. Assim, interpôs esta Cautelar para coibir tal prática pela ré.

Às fls. 41 foi deferida a liminar pleiteada.

Através da r. sentença de fls. 85/86 foi julgado procedente o pedido.

Irresignada a FEPASA interpôs recurso de apelação às fls. 89/96.

Entretanto, observo que não é desta Egrégia Corte Regional a competência para a apreciação do recurso interposto nos autos, haja vista que o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS não é parte na lide.

Observo que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo tem julgado matéria semelhante a dos autos, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"APELAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS E COBRANÇA - EX FUNCIONÁRIO DA EXTINTA FEPASA. Pretensão voltada à percepção mensal integral, de forma vitalícia, do valor pago a título de vantagem por decisão judicial (REAJ), no importe de R\$206,74, sem qualquer redução - Inviabilidade - Descontos previdenciários que devem incidir sobre o benefício - Improcedência da ação corretamente pronunciada em primeiro grau - Precedentes desta Egrégia Corte de Justiça.

- Negado provimento ao recurso."

(Apelação Cível com Revisão 659.147-5/0-00, j. 19.08.2009, Relator RUBENS RIHL)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-33.2000.403.9999/SP

2000.03.99.000661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GUIRARDI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00045-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte Autora, então constituído nos autos, para que promova a devida habilitação dos sucessores nos presentes autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006285-81.2000.403.6113/SP

2000.61.13.006285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIRA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-85.2001.403.6126/SP
2001.61.26.001986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROMAO COSTA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007851-76.2002.403.9999/SP
2002.03.99.007851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVALDO FERRAZ MELO
ADVOGADO : MAURO RICARDO FORTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 00.00.00126-4 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023828-11.2002.403.9999/SP
2002.03.99.023828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVERILDO MAGNO THIAGO DE SOUZA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00009-1 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela parte Autora contra acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Consoante cediço, a finalidade dos embargos infringentes é fazer prevalecer o voto vencido, na medida da divergência dos julgadores.

Pela atual redação do artigo 530, do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos são restritos à matéria objeto da divergência.

Assim, tendo em vista que o acórdão ora embargado manteve o *decisum* prolatado em primeiro grau, verifica-se o não cabimento dos presentes embargos infringentes, eis que ausente um dos requisitos exigidos para a sua interposição, qual seja, a reforma da sentença pelo órgão fracionário, em matéria de mérito da causa.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CRITÉRIO DA DUPLA SUCUMBÊNCIA.

I. É da competência do relator a análise dos pressupostos de admissibilidade dos embargos infringentes.

II. Com o advento da Lei 10.352/2001, a qual alterou a redação do art. 530 do Código de Processo Civil, restringiu-se a admissibilidade dos embargos infringentes.

III. Somente é cabível a interposição de embargos infringentes quando o acórdão, não-unânime, tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito prolatada pelo Juiz de 1º grau.

IV. Agravo desprovido."

(Rel. Des. Fed. Alda Basto, 2ª Seção, AC 200061000059536, DJU 10/11/2004, p. 232)

Diante do exposto, **não admito os embargos infringentes**, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041511-61.2002.403.9999/SP
2002.03.99.041511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TERESINHA LEANDRO SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00072-0 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a regularização da habilitação dos sucessores seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder, reconsiderando, assim, o despacho de fl. 119.

Em vista do acórdão de fls. 73/83 proferido no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-85.2002.403.6123/SP
2002.61.23.001370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SARA GOMES DE OLIVEIRA SANT ANA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS SANT ANA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

Inicialmente, baixem os autos à Vara de origem para elaboração de estudo social complementar, respondendo aos seguintes quesitos:

- 1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão, **especialmente** no que tange ao filho que contava com 22 (vinte e dois) anos de idade à época do estudo social de fls. 120/123.
- 2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento e o(s) número(s) do(s) benefício(s).
- 3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.
- 4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).
- 5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.
- 6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.
- 7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-40.2003.403.6183/SP
2003.61.83.001113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CICERO CAMELO LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
: RODRIGO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifica-se que não consta nos autos instrumento de mandato que confira poderes aos procuradores subscritores das petições de fls. 208/210 e 255/257 para atuarem no presente feito, bem como para substabelecer. Dessa forma e, em cumprimento ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, intemem-se para que regularizem a representação processual e o substabelecimento mencionado, no prazo de dez dias.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-96.2003.403.6183/SP
2003.61.83.004653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
: VERIDIANA GINELLI

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido formulado pela parte Autora (expedição de carta de sentença).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-75.2004.403.6183/SP
2004.61.83.000313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA HELENA KEIKO HUKUDA OSHIRO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
: RODRIGO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifica-se que não consta nos autos instrumento de mandato que confira poderes ao procurador subscritor da petição de fls. 285/286 para atuar no presente feito, bem como para substabelecer. Dessa forma e, em cumprimento ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, intime-se para que regularize a representação processual e o substabelecimento mencionado, no prazo de dez dias.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016130-46.2005.403.9999/SP
2005.03.99.016130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 03.00.00019-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Autora a fim de regularizar o pólo ativo da demanda, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 77).

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018902-79.2005.403.9999/SP
2005.03.99.018902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALZIRA ARGENTON PINHEIRO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.01215-0 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Esclareça a autora qual o seu nome correto, haja vista que ora consta como sendo "Alzira Argenton Pinheiro" e ora como "Alzira Argenton" (fls. 14), no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031685-06.2005.403.9999/SP
2005.03.99.031685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE SILVIO BOMBARDA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00005-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 122, para que o regularize, no prazo de cinco dias, fazendo constar sua assinatura.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038257-75.2005.403.9999/SP
2005.03.99.038257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO JACINTO
ADVOGADO : YUKIO MAYEDA
: MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
No. ORIG. : 03.00.00187-8 1 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fl. 145 para regularizar a representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, uma vez a mesma substabeleceu sem reserva de poderes à fl. 09.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051779-72.2005.403.9999/SP
2005.03.99.051779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GILBERTO ELIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00080-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca de eventual litispendência com o Processo nº 2003.61.04.011673-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santos, nos termos dos artigos 18, 22 e 267, inciso V, todos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-28.2005.403.6111/SP

2005.61.11.002611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIO CARLOS ZANONI incapaz

ADVOGADO : JOSE GERALDO FERRAZ TASSARA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SILVA ZANONI

ADVOGADO : JOSE GERALDO FERRAZ TASSARA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-07.2006.403.9999/SP

2006.03.99.014352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALEX SAMPAIO DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00053-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a complementação do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto, nos termos do parecer do i. representante do Ministério Público Federal.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034948-12.2006.403.9999/SP
2006.03.99.034948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCELINA SANT ANA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00080-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GENI DA SILVA DESTRO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.00028-3 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento ao agravo Legal interposto pela autarquia-Ré, mantendo a concessão do benefício.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.**

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Com razão a parte Embargante.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se admissível, quando a decisão assentou que:

"Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária."

"Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o ex-marido da autora como rurícola, não como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida. "

"Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, conclui-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91".

"Negro provimento ao agravo legal."

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum*, para constatar que houve contradição a respeito da fundamentação e conclusão, uma vez que ocorreu um erro material ao negar provimento ao agravo legal da autarquia-*Ré*, ao passo em que a fundamentação baseou-se na não comprovação do exercício laborativo.

Dessa forma, houve equívoco na fundamentação da decisão de agravo legal (fls. 147/154), pelo que a corrijo para fazer constar que :

No caso, os documentos apresentados nos autos (certidão de casamento - fl. 13, título eleitoral - fl. 14, certificado de dispensa de incorporação - fl. 15, INCRA - fl. 26/35, ITR fl. 36) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033718-95.2007.403.9999/SP
2007.03.99.033718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA MENDES FERREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00048-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO
Fls. 158 - Defiro pelo prazo requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038218-10.2007.403.9999/MS
2007.03.99.038218-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00990-6 1 Vr AMAMBAI/MS
DESPACHO
Fls. 89/93: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040313-13.2007.403.9999/SP
2007.03.99.040313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO BERNARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-3 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 168/174. Cuida-se de embargos de declaração contra decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte Autora, mantendo a sentença de improcedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

Assiste razão à Embargante, no tocante à omissão do *decisum* em relação às questões referentes aos honorários advocatícios, afastamento da litigância de má-fé e indenização por supostos prejuízos da Autarquia Previdenciária.

A condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 18 do CPC, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre na hipótese *in casu*.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim, **dou provimento aos embargos de declaração**, para reduzir a verba honorária para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, afastando as penas de multa e indenização.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035914-28.2008.403.0000/SP
2008.03.00.035914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00129-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041967-25.2008.403.0000/SP
2008.03.00.041967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SANDRA MARIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00139-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Considerando que foi suscitado Conflito de Competência para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, manifeste-se a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-77.2008.403.9999/SP
2008.03.99.001112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE BOLOGNA GIACOMINI
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 07.00.00000-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela parte Autora em face de decisão monocrática proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

A Autarquia Previdenciária apresentou impugnação ao recurso às fls. 117/137.

Pela atual redação do artigo 530, do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos são restritos à matéria objeto da divergência.

Essa alteração ocorreu à época em que já vigiam os preceitos do art. 557, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil (Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998) e não previu o cabimento de embargos infringentes em casos distintos daqueles acima mencionadas.

Cumprе ressaltar que a referida modificação processual teve por escopo restringir as hipóteses passíveis de impugnação por meio da interposição de embargos infringentes, não sendo razoável alargá-las, para o fim de contemplar novas hipóteses não previstas expressamente em lei.

Assim, tendo em vista que o presente recurso foi interposto em face de decisão monocrática, verifica-se o não cabimento dos presentes embargos infringentes, eis que ausente um dos requisitos exigidos para a sua interposição, não tendo havido prolação de acórdão.

Diante do exposto, **não admito os embargos infringentes**, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-67.2008.403.9999/SP
2008.03.99.002115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO BERTOLAZZO

ADVOGADO : WILLIAN DELFINO

: ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 06.00.00113-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Verifica-se que não consta nos autos instrumento de mandato que confira poderes ao procurador subscritor da petição de fl. 152 para atuar no presente feito, bem como para substabelecer. Dessa forma e, em cumprimento ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, intime-se a Dr. Isidoro Pedro Avi, para que regularize a representação processual e o substabelecimento mencionado, fazendo constar sua assinatura, no prazo de dez dias.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-44.2008.403.9999/SP
2008.03.99.010174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL YAMADA

ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI

No. ORIG. : 07.00.00035-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela parte Autora em face de decisão monocrática proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

A Autarquia Previdenciária não apresentou impugnação ao recurso (fl. 186).

Pela atual redação do artigo 530, do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos são restritos à matéria objeto da divergência.

Essa alteração ocorreu à época em que já vigiam os preceitos do art. 557, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil (Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998) e não previu o cabimento de embargos infringentes em casos distintos daqueles acima mencionadas.

Cumprе ressaltar que a referida modificação processual teve por escopo restringir as hipóteses passíveis de impugnação por meio da interposição de embargos infringentes, não sendo razoável alargá-las, para o fim de contemplar novas hipóteses não previstas expressamente em lei.

Assim, tendo em vista que o presente recurso foi interposto em face de decisão monocrática, verifica-se o não cabimento dos presentes embargos infringentes, eis que ausente um dos requisitos exigidos para a sua interposição, não tendo havido prolação de acórdão.

Diante do exposto, **não admito os embargos infringentes**, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024260-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO PINHEIRO
ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA
No. ORIG. : 07.00.00059-3 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **deu provimento à apelação**.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **aposentadoria por idade rural**.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado"

"A prova testemunhal não corroborou a prova material, e em consulta ao CNIS é possível verificar que a parte autora exerceu atividade urbana"

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprе asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A decisão ficará mantida, pois não houve convencimento, por parte deste juízo, das provas juntadas aos autos, bem como a notificação das informações obtidas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, tornou esmaecido o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037068-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA AGUIDA BORDIN
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela parte Autora em face de decisão monocrática proferida por este Relator, que negou provimento à apelação.

A Autarquia Previdenciária não apresentou impugnação ao recurso (fl. 98).

Pela atual redação do artigo 530, do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos são restritos à matéria objeto da divergência.

Essa alteração ocorreu à época em que já vigiam os preceitos do art. 557, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil (Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998) e não previu o cabimento de embargos infringentes em casos distintos daqueles acima mencionadas.

Cumprido ressaltar que a referida modificação processual teve por escopo restringir as hipóteses passíveis de impugnação por meio da interposição de embargos infringentes, não sendo razoável alargá-las, para o fim de contemplar novas hipóteses não previstas expressamente em lei.

Assim, tendo em vista que o presente recurso foi interposto em face de decisão monocrática, verifica-se o não cabimento dos presentes embargos infringentes, eis que ausente um dos requisitos exigidos para a sua interposição, não tendo havido prolação de acórdão.

Diante do exposto, **não admito os embargos infringentes**, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041087-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA e outros
: LIVIA CUSTODIO DA SILVA incapaz
: EMILIANA APARECIDA FACHINE CUSTODIO incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA FACHINE CUSTODIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00202-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação**.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **pensão por morte**.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como re conhecer o direito pleiteado, tendo em vista que a última contribuição efetuada para previdência social, pelo de cujus foi em dezembro de 2.000. Após essa data, não há infromação ou mesmo prova de que tenha o falecido desempenhado qualquer atividade ou contribuído com a previdência social, conforme preceitua o disposto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91."

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. DESPROVIMENTO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART.74. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A perda da qualidade de segurado, sem que tenha havido o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria, impede a concessão de pensão por morte. Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91. Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.017412-8 - 10a. Turma DJU 25.10.2006, pág. 601 Des. Fed. Castro Guerra)

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao

pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A decisão ficará mantida, pois não houve convencimento, por parte deste juízo, das provas juntadas aos autos.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050074-34.2008.403.9999/SP

2008.03.99.050074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZEL ROSANA COSTA AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO RUY NETO

No. ORIG. : 07.00.00003-7 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (cópias de procedimentos administrativos).

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053113-39.2008.403.9999/SP

2008.03.99.053113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00107-2 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre o requerido pelo Ministério Público Federal (juntada de cópias de certidão de nascimento ou casamento, documentos de inscrição no CPF e de identidade).

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059421-91.2008.403.9999/SP

2008.03.99.059421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NOEMI DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a remessa tardia da apelação de fls. 53/60, anulo a decisão de fls. 49/50.

Remetam-se os autos à 1ª Instância a fim de que seja processado o recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Após, retornem os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em conclusão a este Relator.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006796-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : YOSHIIA KINPARA
ADVOGADO : ELOISA BESTOLD BOMFIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário compete à Vice Presidência desta E. Corte, aguarde-se o eventual encaminhamento dos autos àquele órgão para análise da petição de fls. 127/134.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-57.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SEVERINA MARIA SALES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00089-9 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022278-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENJAMIN DE SOUZA RIOS
ADVOGADO : KATIUSCIA RIOS MAZETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.004815-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que obistou os descontos na renda mensal do benefício assistencial, realizados pelo INSS, em razão de valores supostamente indevidos recebidos pelo segurado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o procedimento de desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado encontra amparo legal e jurisprudencial. Alega, ainda, estarem ausentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que o benefício assistencial, do qual goza a parte autora, tem caráter alimentar, o que, por si só, justifica a medida.

Assim, não assiste razão à parte agravante.

De fato, conforme se verifica nas fls. 43/44, em ação visando a concessão de benefício de aposentadoria por idade, obteve êxito a parte autora, ficando o INSS obrigado a lhe conceder o benefício requerido.

Contudo, em fls. 45/50, este Tribunal deu provimento à apelação interposta pelo INSS, sob o fundamento de não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

Desta forma, sendo privada do recebimento do benefício de aposentadoria, restou à parte autora requerer o benefício assistencial, do qual goza até hoje.

Fica, portanto, no presente caso, evidenciada a boa-fé da parte autora, pois inquestionável.

No tocante à concessão da tutela antecipada em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprime-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Além disso, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Também no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (Resp. nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Assim, no caso dos autos, o provimento jurisdicional foi concedido no sentido de obstar os descontos no benefício assistencial do segurado, pelo INSS, tendo em vista o caráter alimentar do mesmo.

Ademais, devido a condição sócio-econômica do beneficiário, e ao caráter social das normas previdenciárias, de fato não se mostra razoável a condenação do segurado a restituir valores ao Erário em detrimento do seu próprio sustento e de seus dependentes.

Por essas razões, **indefiro o pleiteado efeito suspensivo.**

Intimem-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022923-83.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO ANTONIO PAULINO MARQUES
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 93.00.00034-6 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023652-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ONOFRE ALVES MACIEL
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 97.00.00075-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034705-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AIRES DE JESUS SEMEDO e outros
: EDESIO VICENTE DOS SANTOS
: JOSE ALVES GUIMARAES
: ROSEMARY LENIRA BARATA VIEIRA
: RUBENS DE SOUZA MENDES

ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI CARRETA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 95.07.06089-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos termos determinados às fls. 140, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035004-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : OSVALDO MARTINS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
CODINOME : OSWALDO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007965-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO MARTINS contra a decisão juntada por cópia às fls. 44/47, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da cidade de Lins-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, é de ser observado que a competência do Juizado Especial Federal, nos termos da Lei 10.259/2001, é absoluta nas causas até o limite de sessenta salários-mínimos e naquelas em que o Juizado estiver instalado na mesma localidade da Vara Federal, o que *in casu* não ocorre, haja vista que o Juizado Especial Federal declinado como competente pelo Juízo "a quo" é aquele localizado na cidade de Lins/SP, sendo certo que o domicílio do Agravante é na cidade de Guaimbê-SP.

Acerca da matéria confira-se o r. julgado em acórdão assim ementado (*verbis*):

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA.

1. A esta Corte compete julgar os Conflitos de Competência instalados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais, nos termos do art. 108, I, e, da CF, tendo em vista que ambos estão vinculados ao mesmo Tribunal, havendo, assim, de ser afastada a competência do E. STJ em tais hipóteses. Precedentes desta Corte.

2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região).

3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.

4. O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado.

5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no §1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal. (grifei)

6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana.

7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante."

(TRF-3ª Região - CC 2007.03.00.015336-2, DJU 21.09.2007, relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

Destarte, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta em relação à Vara Federal até o limite de sessenta salários mínimos (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01), todavia, mencionada competência é fixada em relação aos Juízos do mesmo foro da Subseção Judiciária Federal. A interpretação a ser dada à norma deve ser feita em consonância com o preceito constitucional inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o acesso à prestação da tutela jurisdicional, buscando a sua plena efetivação.

Ademais disso, a instituição dos Juizados Especiais Federais tem por escopo propiciar ao cidadão acesso mais amplo e fácil à tutela jurisdicional e não torná-lo mais difícil ou dispendioso.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035653-29.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SEVERINO RIBEIRO
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.00041-8 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038156-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARISA MOURA LEITE
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010060-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARISA MOURA LEITE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante a emenda da inicial com cópias da petição de emenda para contrafé, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, devendo: promover a retificação do valor da causa e justificar a pertinência do pedido de condenação em danos morais, adequando o valor da causa, se for o caso.

Irresignada pleiteia a agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal para que seja deferido o benefício pleiteado. À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"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".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038301-79.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOBELICE PIRES MILAN
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
: CARLOS EDUARDO BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 47: Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica da procuração outorgada ao douto advogado referido, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042063-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CLEUSA PEPIAS GASPARI
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008499-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-29.2009.403.9999/SP
2009.03.99.002264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DENE MACARIO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
No. ORIG. : 07.00.00013-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 119/120. Concedido o benefício à parte Autora, cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente, nos termos do requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

No mais, Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006159-95.2009.403.9999/SP
2009.03.99.006159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA TAVARES incapaz
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO
REPRESENTANTE : DIMA TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00070-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de perícia médica judicial.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-64.2009.403.9999/MS
2009.03.99.006756-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES BOGARIM
ADVOGADO : ILCA FELIX
No. ORIG. : 06.00.02327-1 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Intime-se a parte Autora a fim de regularizar a sua representação processual, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.007464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 07.00.00088-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida na esfera administrativa (19.11.06, fls. 26) e o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do exame (24.06.2008, fls. 115), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (juntada do laudo), juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :
"Art.42. 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.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, a parte Autora recebeu auxílio-doença na esfera administrativa até 19.11.2006, sendo a presente ação ajuizada em 25.05.07, ou seja, dentro do período de graça.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 117/118).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme respeitável sentença, a saber, o **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida na esfera administrativa (19.11.2006, fls. 26) e o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do exame (24.06.2008, fls. 115), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, 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 Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.06.2007, fls. 68), 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026134-06.2009.403.9999/SP
2009.03.99.026134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DEUSDEDITH ALVES

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da mencionada cópia da representação contra a perita judicial (fls. 285/287), uma vez que esta não foi juntada aos presentes autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026795-82.2009.403.9999/SP
2009.03.99.026795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DONEGA VIEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 08.00.00193-8 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 131: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027001-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CREUZA AFFONSO
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01973-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a não concessão do benefício.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **PENSÃO POR MORTE.**

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Com razão a parte Embargante.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se admissível, quando a decisão assentou que:

"Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte."

"À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do código de processo civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima"

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum*, para constatar que houve contradição a respeito da fundamentação e conclusão, uma vez que ocorreu um erro material ao dar provimento à apelação da parte autora ao passo em que a fundamentação baseou-se em sua perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, houve equívoco na conclusão da decisão, pelo que corrijo a decisão (fls. 155/157) para fazer constar que :

"À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO provimento à apelação, na forma da fundamentação acima."

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034622-47.2009.403.9999/SP

2009.03.99.034622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TERESINHA DA ROCHA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00005-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040741-24.2009.403.9999/SP

2009.03.99.040741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REGINA MARCIA JORDAO BORDIN

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00273-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 169/173 - Defiro por 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LUCIANA HORTA FIGUEIREDO

ADVOGADO : ROGERIO DO CARMO TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00352-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004240-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISMAILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003165720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISMAILDA MARIA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 82/83, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para o trabalho, não havendo evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença a favor da agravante, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005109-24.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA HELENA FLORINDO ALVES CAVALHERI
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00018-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005151-73.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GABRIELA ALVES PEREIRA RABANEDA
ADVOGADO : EDSON FLAUSINO SILVA JÚNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00317-8 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

À vista do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, onde consta a informação de restabelecimento administrativo do Auxílio-Doença referido nos autos, manifeste-se a agravante no prazo de 05 dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005397-69.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUZIA PEDRO MALAQUIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00114732220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da deficiência, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, "*O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 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 considerada 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*" (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

Dessa forma, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Por esses motivos, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SANDRA REGINA ABUD GOLDZEIG
ADVOGADO : WALTER APARECIDO ACENCÃO 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 SSJ>SP
No. ORIG. : 00107422820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRA REGINA ABUD GOLDZEIG contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 74, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**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".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006474-16.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURICIO DONIZETE TEODORO
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-9 1 Vr BARRA BONITA/SP
DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica de toda a documentação que instruiu a petição inicial, no prazo de 05 (cinco) dias. Oportunamente, tornem conclusos. Intiem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-12.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO TOSTA SOBRINHO
ADVOGADO : LEONARDO BRUNO LOPES DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Fls. 160/167 - Alega a parte autora que ingressou com a ação cautelar nº 3065/2005 requerendo o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença. Em seguida, ajuizou a ação principal nº 1324/2006. O pedido de tutela foi indeferido e, contra essa decisão, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.022512-5, ao qual foi dado provimento por esta Turma Julgadora, sendo restabelecido o benefício. Ocorre que, ambas as ações foram julgadas improcedentes, conforme sentença de fls. 101/103, razão pela qual o benefício foi suspenso. Requer, então, o restabelecimento do benefício.

Decido.

Entendo que, proferida a sentença, a anterior decisão a respeito do pleito de tutela antecipada perde seus efeitos. Isto porque as partes não se encontram mais sob a eficácia da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa.

Assentada essa premissa, cabe analisar o comando do artigo 520 do Código de Processo Civil, que dispõe, "in verbis":

"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 - julgar a liquidação de sentença;
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."*

Consequentemente, o recurso de apelação, quanto à parte da antecipação da tutela, não poderia ser dotado de efeito suspensivo (Nesse sentido, STJ, REsp 648886/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ 06.09.2004, p. 162).

Assim, tratando-se de ação previdenciária, com tutela antecipada deferida "initio litis", o gozo do benefício, depois da sentença de procedência, não se dá porque permanece a eficácia da tutela antecipada, mas em função do efeito devolutivo da apelação.

Também, depois de sopesar bem a situação, concluí que, cabendo ao julgador, sempre que possível, buscar a efetividade de suas decisões, na hipótese de tutela concedida na sentença, não é razoável supor que, manifestado o propósito do magistrado de implementar desde logo a eficácia da medida, venha depois suspender seus efeitos.

Assim, no meu entender, o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a antecipação da tutela concedida por via da sentença.

Por outro lado, como no caso dos autos, a sentença de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito é recebida no duplo efeito.

De fato, não tem lógica a manutenção da tutela antecipada concedida no início da lide, diante de uma sentença de improcedência, uma vez que não mais subsiste o pressuposto da verossimilhança.

Além disso, como visto, a decisão interlocutória que conceda a tutela antecipada no início da lide é substituída pela sentença. Dessa forma, seja a sentença de procedência, improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito, destarte a medida deferida anteriormente perde seus efeitos.

Assim, como o provimento antecipado deixa de existir, nem há porque na sentença de improcedência o juízo expressamente revogar a medida.

Ademais, por outro prisma, apesar do duplo efeito dado ao recurso, nas decisões negativas nem existe o que se executar. Portanto, na sentença de improcedência não há nada para ser cumprido, a despeito do efeito suspensivo dado à apelação contra ela interposta.

Desse modo, efetivamente, destina-se o efeito suspensivo a obstar a execução imediata de uma sentença de procedência do pedido, sendo inócuo nos casos de improcedência do pedido.

Dessa forma, pelas razões expostas, indefiro o pedido.

Por outro lado, verifico que a sentença de fls. 101/103 julgou conjuntamente ambas as ações, mas, consta apelação somente na presente ação principal. Entretanto, não há certidão de trânsito em julgado na ação cautelar. Assim, baixem-se os autos em diligência para que o MM. Juízo "a quo" possa providenciar o que de direito.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1344/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029424-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : EURIPEDES LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

No. ORIG. : 95.03.15481-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Embargos de declaração recebidos como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, por ser o recurso cabível à parte, cujo interesse foi contrariado, para postular o seu inconformismo. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes do C.STJ.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 4- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado no único início de prova material juntado aos autos, o qual foi corroborado por prova testemunhal, de modo que restou comprovado o exercício de atividade laborativa alegado pela parte Autora, a partir do ano de emissão do documento.
- 5- Outrossim, na decisão recorrida, foi apreciada devidamente a questão atinente ao reconhecimento do caráter especial do labor prestado pela parte Autora, durante o período pleiteado nos autos.
- 6- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005686-27.2000.403.9999/SP

2000.03.99.005686-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANIBAL AUGUSTO PIRES NETO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 98.00.00058-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Embargos de declaração recebidos como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, por ser o recurso cabível à parte, cujo interesse foi contrariado, para postular o seu inconformismo. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes do C.STJ.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado no início de prova material juntado aos autos, o qual foi corroborado por prova testemunhal, de modo que restou comprovado o exercício de atividade laborativa alegado pela parte Autora, a partir do ano de emissão do documento mais antigo.

5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064398-10.2000.403.9999/SP
2000.03.99.064398-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JOAO NETO

ADVOGADO : DANIEL ALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00049-4 5 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ARTIGO 462 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço do autor deve corresponder a 94% (noventa e quatro por cento), em atendimento ao disposto no artigo 462 do CPC e em reflexo ao contido no título judicial transitado em julgado, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

4- A decisão manifestou-se expressamente acerca do coeficiente de cálculo. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011468-54.2000.403.6106/SP
2000.61.06.011468-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIZ ALVES PEREIRA

ADVOGADO : JOAO DOMINGOS XAVIER e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AÇÃO DECLARATÓRIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO DE PERÍODO RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado no início de prova material mais antigo juntado aos autos, o qual foi corroborado por prova testemunhal, firme e coerente, de modo que restou comprovado o exercício de atividade laborativa alegado pela parte Autora.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016357-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ROSINEIS GIRIOLI

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/101

No. ORIG. : 00.00.00054-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1- A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

2- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034055-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL LIMA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAIS IZABEL PORTEZAN incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : ALCEU PORTEZAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/137
No. ORIG. : 00.00.00005-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA IEI 8.213/91. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. O § 3º, DO ART. 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NÃO PREVALCE SOBRE LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O menor sob guarda judicial, nos termos do art. 16, §2º da Lei nº 8.213/91, não faz jus ao benefício de pensão por morte, se o óbito posteriormente à edição da MP nº 1.523/96 de 14/10/96, convertida na Lei nº 9.528/97.
2. A orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 2005/0082135-6, de relatoria do Ministro PAULO GALLOTTI, é no sentido de que o parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, é norma de caráter geral e não se sobrepõe ao sistema de benefícios previdenciários em face da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97.
3. Agravo provido. Decisão reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento ao agravo, para reformar a decisão impugnada e, nos termos do art. 557 do CPC, dar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido da autora, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-11.2001.403.6000/MS
2001.60.00.006989-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICIA MOREIRA SIMOES

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. MARIDO DA AUTORA É GRANDE PROPRIETÁRIO RURAL E RECEBE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO/EMPRESÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. No entanto, a certidão de casamento apresentada não poderá ser considerada, pois nela o marido da autora figura como motorista.

V. Dos demais documentos apresentados depreende-se que o marido da autora é proprietário de uma extensa área de terras (177 ha), 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.

VI. Consta no CNIS que o marido recebe aposentadoria por idade, como comerciante/empresário, desde 23/04/92.

VII. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

VIII. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela antecipada, e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-42.2001.403.6105/SP
2001.61.05.008214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS PASSOS MARTINS

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBOROU O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. A prova oral não corroborou o início de prova material apresentado.

III. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017189-74.2002.403.9999/SP

2002.03.99.017189-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALTER PROTASIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 97.00.00199-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Embargos de declaração recebidos como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, por ser o recurso cabível à parte, cujo interesse foi contrariado, para postular o seu inconformismo. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes do C. STJ.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado no início de prova material juntado aos autos, o qual foi corroborado por prova testemunhal, de modo que restou comprovado o exercício de atividade laborativa alegado pela parte Autora, a partir do ano de emissão do documento mais antigo.

5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA EMILIA RODRIGUES CALDEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00085-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA.

I. O fato de o marido da autora ser proprietário de uma área extensa de terras 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.

II. Prova oral contraditória, pois as testemunhas apresentaram diferentes versões sobre o trabalho da autora.

III. Apelação da autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039445-11.2002.403.9999/SP

2002.03.99.039445-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADAO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00227-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Embargos de declaração recebidos como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, por ser o recurso cabível à parte, cujo interesse foi contrariado, para postular o seu inconformismo. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. Precedentes do C.STJ.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado no início de prova material juntado aos autos, o qual foi corroborado por prova testemunhal, de modo que restou comprovado o exercício de atividade laborativa alegado pela parte Autora, a partir do ano de emissão dos documentos.

5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-52.2002.403.6104/SP
2002.61.04.002249-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIO ALFREDO RE
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96vº

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas nos autos, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-44.2003.403.0399/SP
2003.03.99.005283-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/131
No. ORIG. : 95.00.60960-6 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado que a adoção dos índices expurgados, relativos à variação do IPC na atualização do débito previdenciário, visa, apenas, a recompor o valor do crédito, sem qualquer acréscimo.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031870-06.2003.403.0399/SP
2003.03.99.031870-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : RENI ANDREAZZI
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81vº
No. ORIG. : 98.00.34978-2 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas nos autos, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM AC Nº 0008448-87.2003.403.6126/SP
2003.61.26.008448-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : RAIMUNDO FILGUEIRA TELES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173
PETIÇÃO : AGR 2009002156
AGRVTE : RAIMUNDO FILGUEIRA TELES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- 1- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 4- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas da conta e da expedição do precatório, em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM AC Nº 0005577-10.2003.403.6183/SP
2003.61.83.005577-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FERNANDO APARECIDO VANIN
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AGR 2009231536
AGRVTE : FERNANDO APARECIDO VANIN
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 149/150

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA CORTE. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do requisitório, bem como que a correção monetária, neste período, deve observar o índice da UFIR, substituído posteriormente pelo IPCA-E, em consonância com a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007158-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO SERRAGLIO

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100

No. ORIG. : 03.00.00140-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo desse idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

2. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009501-90.2004.403.9999/SP

2004.03.99.009501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO CASAROLI
ADVOGADO : IVO HISSNAUER
CODINOME : JOSE PAULO CASAROLE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00008-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.
II. A atividade de gerente de banco exercida pelo autor junto à instituição financeira "Banco do Brasil S/A" não deve ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de *per si*, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria. Precedentes da Corte.
III. A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorreu no presente caso. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.
IV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).
V. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-72.2004.403.9999/SP
2004.03.99.010511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
AGRAVANTE : HAILTON AGOSTINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/198
No. ORIG. : 02.00.00114-0 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- Havendo início razoável de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural.

2- Conforme o entendimento firmado nesta Nona Turma, o princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, pois não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ).

- 3- Viável o reconhecimento dos períodos de atividade rural de 01/01/1968 a 31/05/1972 e 01/10/1972 a 30/06/1977, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.
- 4- Somando-se o período de trabalho rural reconhecido aos demais lapsos já computados pela Autarquia, até a EC-20/98, conta o autor com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos das regras constitucionais originárias.
- 5- A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da entrada do requerimento, nos termos do que preleciona o artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.
- 6- A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.
- 7- Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.
- 8- Os juros de mora, conforme entendimento da Nona Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.
- 9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 10- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.
- 11- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.
- 12- Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, para reformar a r. decisão agravada, e, em consequência, dar parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, e antecipar, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Relatora para o acórdão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON CORREA BUENO e outro

: IZAURA BERNARDO BUENO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00126-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EXCLUSIVAMENTE RURAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista o documento mais antigo, a certidão de casamento, em nome dos autores, no qual o marido foi qualificado como "lavrador", e considerando os depoimentos coerentes, confirmando a atividade desenvolvida no campo, viável o reconhecimento do trabalho rural dos autores a partir de 1969.

III. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

IV. Em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

V. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelos autores, pois não foram vertidos quaisquer recolhimentos previdenciários em nome dos mesmos.

VI. Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDA CANDIDA PEREIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 03.00.00035-7 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PROVA TESTEMUNHAL INIDÔNEA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A qualificação do marido, anotada na certidão de casamento, constitui início de prova material do alegado trabalho rural da autora até 02.09.1985, ocasião em que ocorreu a separação do casal, desde que corroborada pela prova testemunhal.

III. Embora uma das testemunhas assevere que a autora só deixou de trabalhar nas lides rurais quando ingressou na Prefeitura, em 01.02.1990, tal assertiva não se mostra verdadeira, visto que a CTPS apresentada demonstra que ela tem vínculos urbanos anteriores a essa data.

IV. Outra testemunha afirmou que autora trabalhava como "empregada" na Fazenda São Roque e, posteriormente, em um bar de propriedade do marido, descaracterizando, dessa forma, a suposta labuta rurícola do casal.

V. O marido da autora possui vínculo de trabalho com admissão em 01.06.1975, sem data de saída, e cadastrou-se como "Empresário" em 01.03.1980, contando com 135 (cento e trinta e cinco) recolhimentos previdenciários, nessa condição.

VI. Considerando as regras de transição, até o ajuizamento da ação (25.03.2003), conta a autora com um total de 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 18 (dezoito) anos e 4 (quatro) meses.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 02.00.00051-3 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO DE 01.11.1985 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir. Porém, não é de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. As atividades de "braçal", "esporeiro" e "motorista" não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais, o que não ocorreu, no caso presente.

IV. Nos períodos em que o autor exerceu mais de uma função, como "esporeiro e motorista"; "encarregado de manutenção e motorista"; e "eletricista encarregado e motorista", a eventual exposição à eletricidade não ocorreu de forma habitual e permanente, pois, conforme descrito, havia alternância das atividades realizadas.

V. Podem ser considerados especiais somente os períodos de 01.11.1985 a 31.10.1989 e a partir de 01.11.1989 até o advento do Decreto 2.172, em 05.03.1997, quando passou a ser exigido o Perfil Profissiográfico Previdenciário para o enquadramento da atividade especial, documento não apresentado pelo autor, omissão que impede o reconhecimento das condições especiais do trabalho a partir de 05.03.1997.

VI. Considerando-se o período especial aqui reconhecido, de 01.11.1985 até 05.03.1997, conta o autor com um total de 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VIII. Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021902-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SILVANA CRISTINA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MARA LUCIA MESTRINER
REPRESENTANTE : NELSON INDIANO
ADVOGADO : MARA LUCIA MESTRINER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/90

No. ORIG. : 01.00.00092-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA IEI 8.213/91. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. O § 3º, DO ART. 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NÃO PREVALCE SOBRE LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O menor sob guarda judicial, nos termos do art. 16, §2º da Lei nº 8.213/91, não faz jus ao benefício de pensão por morte, se o óbito posteriormente à edição da MP nº 1.523/96 de 14/10/96, convertida na Lei nº 9.528/97.
2. A orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 2005/0082135-6, de relatoria do Ministro PAULO GALLOTTI, é no sentido de que o parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, é norma de caráter geral e não se sobrepõe ao sistema de benefícios previdenciários em face da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97.
3. Agravo provido. Decisão reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento ao agravo, para reformar a decisão impugnada e, nos termos do art. 557 do CPC, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, cassando expressamente a tutela deferida, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021948-13.2004.403.9999/SP

2004.03.99.021948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Noemi Martins

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/80

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença condenatória proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/2001, não obstante afastar a exigência do duplo grau obrigatório de jurisdição, quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. No caso, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, pois inexistente valor certo a ser considerado.

2- Havendo início razoável de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural.

3- Conforme o entendimento firmado nesta Nona Turma, o princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, pois não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ).

4- Viável o reconhecimento do período rural de 01/01/72 a 31/12/83, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- 5- Somando-se o período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, até a EC-20/98, conta a parte autora com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos das regras constitucionais originárias.
- 6- Renda mensal inicial do benefício fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.
- 7- A correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.
- 8- Os juros de mora são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.
- 9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 10- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.
- 11- Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, para reformar a r. decisão agravada e, em consequência, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e antecipar, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins
Relatora para o acórdão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELNILDE GREGO JACOMINI
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA ELENILDE GREGO JACOMINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00051-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 24.07.1991. PERÍODO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Embora as testemunhas afirmem que a autora trabalha nas lides rurais desde menina, o documento mais antigo a constituir início de prova material é a certidão de casamento, datada de 23.05.1970.
- III. O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.
- IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- V. A autora e o marido possuem vínculo com a Prefeitura Municipal de São João do Pau D'Alho, com admissão respectivamente em 01.06.1992 e 21.12.1992, sem data de saída.
- VI. Viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1970 a 24.07.1991.

VII. O trabalho rural de 01.01.1970 a 24.07.1991, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

VIII. Considerando as regras de transição, conforme planilha anexa, até o ajuizamento da ação (07.08.2003), conta a autora com um total de 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, pois já cumprido o "pedágio" constitucional de mais 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

IX. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

X. Os juros de mora são fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XI. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

XII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ

No. ORIG. : 02.00.00043-8 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO E PRELIMINAR - AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO - PERÍODOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 25.09.1978 A 17.03.1987; DE 20.04.1987 A 23.06.1998; E DE 14.01.1999 A 22.04.2002. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. A análise dos documentos apresentados com a exordial confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

III. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV. Embora o autor alegue haver trabalhado nas lides rurais desde 1951, não existem provas materiais dessa atividade, corroborada por apenas uma das testemunhas, que declarou tê-lo conhecido por volta de 1973.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. O laudo técnico comprova que nos períodos relacionados na inicial o autor trabalhou submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 94 decibéis.

VII. Viável o reconhecimento dos períodos especiais de 25.09.1978 a 17.03.1987; de 20.04.1987 a 23.06.1998; e de 14.01.1999 a 22.04.2002.

VIII. Considerando as regras de transição, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até o ajuizamento da ação (22.04.2002), conta o autor com um total de 33 (trinta e três) anos e 21 (vinte e um) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

IX. Agravo retido e preliminar não conhecidos. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da preliminar e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE JESUS SALLES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00314-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir. Porém, não é de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Não existem nos autos quaisquer documentos ou início de prova material do suposto trabalho rural da autora, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. Somando-se os períodos comuns anotados na CTPS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, perfaz a autora um total de 17 (dezesete) anos e 19 (dezenove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão do benefício postulado.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE APARECIDO ALBERTINI

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00309-6 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV. As funções desenvolvidas não estão enquadradas nos Decretos legais, e os documentos foram firmados por pessoas não capacitadas para atestar as alegadas condições especiais em que teriam sido realizadas as atividades, bem como não contam com o respaldo de laudos técnicos para corroborar as informações prestadas pelas empresas, o que é imprescindível para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e a suposta excepcionalidade.

V. Somando-se os períodos de trabalho comum e o período em que verteu contribuições previdenciárias, na condição de "empresário", até 21.03.2003, conta o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de trabalho comum, não sendo possível a concessão da aposentadoria especial requerida.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032201-60.2004.403.9999/SP
2004.03.99.032201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
AGRAVANTE : DERCIO FERREIRA RAINHO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00101-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGO 515, §3º DO CPC. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR

PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- Afastada a extinção do processo, sem resolução do mérito, pois o recolhimento de contribuições previdenciárias confunde-se com o mérito e com ele deve ser apreciado, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

2- A situação dos autos não exige a anulação do julgado, pois cabível, na hipótese, o disposto no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

3- Havendo início razoável de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural.

4- Conforme o entendimento firmado nesta Nona Turma, o princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, pois não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ).

5- Viável o reconhecimento do período de trabalho rural de 01/01/1967 a 21/07/1976, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

6- Os formulários e laudos técnicos periciais comprovam o exercício de atividades penosas pelo autor, porquanto exposto, de forma permanente e habitual, não-intermitente nem ocasional, a riscos à sua saúde ou à sua integridade física, decorrentes do agente agressivo ruído.

7- Somando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, aos demais lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, até a EC-20/98, conta o autor com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos das regras constitucionais originárias.

8- O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

9- A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

10- Correção monetária nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

11- Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

12- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

13- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

14- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

15- Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, para reformar a r. decisão agravada, e, em consequência, afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no §3º do art. 515 do CPC, e dar parcial provimento à apelação do autor, bem como antecipar, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Relatora para o acórdão

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000726-43.2004.403.6004/MS
2004.60.04.000726-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/212

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENIVALDO CELSO MARTINS DUARTE
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - 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, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000096-75.2004.403.6104/SP
2004.61.04.000096-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO GOMES DO AMARAL
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-18.2004.403.6123/SP
2004.61.23.000678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/151
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA ISABEL ELVINO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - 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, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-83.2004.403.6125/SP
2004.61.25.003247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA JESUS DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. INOCORRÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL INCONSISTENTE.

I. Não restou configurada a revelia, tendo em vista que a juntada do mandado de citação cumprido data de 13/01/2005 e a autarquia teria até 14/03/2005 para apresentá-la, pois possui prazo em quádruplo para contestar, conforme art. 188 do CPC.

II. A prova oral não corroborou o início de prova material apresentado.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para o deferimento do pedido.

IV. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-38.2005.403.9999/SP
2005.03.99.003527-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ELZA VIEIRA SANDIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 02.00.00276-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012485-13.2005.403.9999/SP
2005.03.99.012485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00076-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA.

I. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026986-69.2005.403.9999/SP
2005.03.99.026986-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO ALIPIO DE SOUZA

ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111

No. ORIG. : 03.00.00158-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve pronunciamento expresse acerca da possibilidade do cômputo do tempo de serviço rural, anterior ao ano de 1991, com registro em carteira de trabalho, para fins de carência. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027333-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NUNES

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/90
No. ORIG. : 03.00.00177-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- 1- A decisão agravada considerou o conjunto probatório, consubstanciado no início de prova material, caracterizado pelo documento mais antigos juntado aos autos, o qual foi corroborado por prova testemunhal, de modo que restou comprovado o exercício de atividade laborativa alegado pela parte autora.
2. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, na conformidade da ata de julgamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-86.2005.403.6005/MS
2005.60.05.000268-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORLANDO JECK
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL INCONSISTENTE. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

- I. Prova oral lacônica e evasiva quanto aos períodos efetivamente laborados pelo autor nas lides rurais.
- II. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008895-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LAURA LEMES MARTINS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 04.00.00083-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBOROU O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. Declarações não contemporâneas aos fatos alegados não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

II. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

III. Dos documentos apresentados depreende-se que os pais da autora eram proprietários de uma extensa área de terras (145,20 ha), 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.

IV. Prova oral precária e insuficiente à comprovação dos fatos alegados na inicial, não sendo apta a corroborar o início de prova material.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038119-74.2006.403.9999/SP
2006.03.99.038119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LAZARA IRIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/130

No. ORIG. : 04.00.00069-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, antecipando-se os efeitos da tutela pleiteada.

II. A ausência de argumentação, nas razões de apelo, acerca da condenação em juros moratórios impossibilita sua análise em sede de agravo legal, ante a verificação da preclusão consumativa. Precedentes do STJ.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-59.2006.403.6103/SP
2006.61.03.008868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

- I. Admite-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração quando presente um dos defeitos aludidos no art. 535 e incisos, CPC.
- II. O autor preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, até a data em que sua esposa passou a ter vínculo de trabalho (01.08.2007).
- III. Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos para dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder ao autor o benefício assistencial desde a data da citação até a data em que a renda *per capita* familiar passou a ser superior a 1/4 do salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do Ministério Público Federal para dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-39.2006.403.6113/SP
2006.61.13.002627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARCELO BENICIO FREITAS
ADVOGADO : GISELLE M DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177v

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS MORATÓRIOS. DISCUSSÃO FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO CONSUMATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- I - A incapacidade foi aferida em momento anterior ao requerimento administrativo, razão pela qual o benefício deve ser deferido desde então.
- II - Determinada a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença, no período de 25/04/2001 a 28/05/2007.
- III - A discussão sobre o termo final de aplicação dos juros moratórios não foi ventilada no recurso de apelação, razão pela qual fulminada pela preclusão consumativa.
- IV - Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como alterados os critérios de aplicação de correção monetária.

V - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-56.2006.403.6122/SP
2006.61.22.000309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALICE DO AMARAL ALVES

ADVOGADO : DORCILIO RAMOS SODRE JUNIOR (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/123

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-02.2007.403.9999/SP
2007.03.99.005342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIANO CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL SANTOS MENDES

No. ORIG. : 05.00.00101-6 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados 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. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047848-90.2007.403.9999/SP
2007.03.99.047848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/202

INTERESSADO : SHEILA ROSANA PEREIRA incapaz

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 04.00.00039-3 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O inconformismo, repisado, é o de que, em suma, não é possível o julgamento nos termos do disposto no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, nem a exclusão da aposentadoria por invalidez, de valor mínimo, recebida pelo pai da autora, do cálculo da renda familiar, bem como não foi observado o efeito vinculante da decisão proferida pelo STF na ADIN 1.232-1, insurgência que se mostra desarrazoada, eis que o tema em questão já foi devidamente examinado quando do julgamento do agravo legal anteriormente oposto pela autarquia.

II - Caráter protelatório dos embargos reconhecido, em razão da óbvia improcedência da alegação deduzida pela autarquia.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa ao índice de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.051353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DO PRADO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00030-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DECORRENTE DE ATIVIDADE URBANA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária.

III. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

IV. Não decorreram os 120 meses que seriam suficientes para comprovar o exercício da atividade rural da autora.

V. Não pode a autora beneficiar-se da qualificação profissional do marido como lavrador, anotada na certidão de casamento, tendo em vista que este exerceu atividade urbana por longo período, tendo se aposentado como urbano.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-96.2007.403.6108/SP
2007.61.08.009593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/228
INTERESSADO : MARIA PEREIRA HERNANDES
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O inconformismo, repisado, é o de que, em suma, não é possível o julgamento nos termos do disposto no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, nem a exclusão da aposentadoria por idade, de valor mínimo, recebida pelo marido da autora, do cálculo da renda familiar, bem como não foi observado o efeito vinculante da decisão proferida pelo STF na ADIN 1.232-1, insurgência que se mostra desarrazoada, eis que o tema em questão já foi devidamente examinado quando do julgamento do agravo legal anteriormente oposto pela autarquia.

II - Caráter protelatório dos embargos reconhecido, em razão da óbvia improcedência da alegação deduzida pela autarquia.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa ao índice de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021118-08.2008.403.9999/SP
2008.03.99.021118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/188
INTERESSADO : MANOEL MARIA CURSINO SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : EMILIZA FABRIN GONÇALVES
REPRESENTANTE : ANTONIA PEROSSO SILVEIRA
ADVOGADO : EMILIZA FABRIN GONÇALVES
No. ORIG. : 05.00.00132-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O inconformismo, repisado, é o de que, em suma, não é possível a exclusão da pensão por morte previdenciária, de valor mínimo, recebida pela mãe do autor, do cálculo da renda familiar.

II - Caráter protelatório dos embargos reconhecido, em razão da óbvia improcedência da alegação deduzida pela autarquia.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa ao índice de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025987-14.2008.403.9999/SP
2008.03.99.025987-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA DA GLORIA MOURA DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ÉRICA SILVA PENHA
: VALDEMIR EDUARDO NEVES
No. ORIG. : 06.00.00030-6 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO EXPRESSAMENTE ABORDADA NO ACÓRDÃO. REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. A matéria objeto dos embargos foi expressamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida.
3. No caso em análise, pretende o embargante, na verdade, o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044801-74.2008.403.9999/SP
2008.03.99.044801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA INES PAIXAO
ADVOGADO : ANDERSON CEGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138v
No. ORIG. : 05.00.00057-9 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CARACTERIZADA. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ART. 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, julgando prejudicado o recurso adesivo.
- II. O pleito da autora resvala na restrição do § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário.
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046446-37.2008.403.9999/SP
2008.03.99.046446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/117
INTERESSADO : FATIMA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH RODRIGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00062-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

I - Admite-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração quando presente um dos defeitos aludidos no art. 535 e incisos, CPC.

II - Nos períodos compreendidos entre março/2007 e julho/2007, e entre agosto/2008 e abril/2009, o núcleo familiar da autora sobrevivia somente com a pensão alimentícia recebida pelos netos, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, sendo a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos para dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder à autora o benefício assistencial nos períodos compreendidos entre março/2007 e julho/2007, e entre agosto/2008 e abril/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do Ministério Público Federal para dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053298-77.2008.403.9999/SP
2008.03.99.053298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEBASTIAO CARLOS CRISPIM incapaz
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
REPRESENTANTE : APARECIDA BENTA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/161
No. ORIG. : 08.00.00016-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

V. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054968-53.2008.403.9999/SP

2008.03.99.054968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BASILIO DEGRANDE

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175v

No. ORIG. : 05.00.00050-9 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055182-44.2008.403.9999/SP

2008.03.99.055182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.00041-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROVA ORAL INCONSISTENTE. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Os depoimentos são vagos com relação à atividade rural da autora.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061748-09.2008.403.9999/SP
2008.03.99.061748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : IVONETE RODRIGUES DE SOUZA PARDIN

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194v

No. ORIG. : 04.00.00165-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE TODOS OS PRESSUPOSTOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I. O reexame oficial da sentença de primeiro grau pressupõe a análise de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, inclusive a qualidade de segurada da autora.

II. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

III. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061805-27.2008.403.9999/SP

2008.03.99.061805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.255/259
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALDEIR VICENTE incapaz
ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00218-8 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - 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, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011827-47.2009.403.9999/SP

2009.03.99.011827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MARIA DOS SANTOS MUNIZ
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/147
No. ORIG. : 07.00.00171-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ- 1ª Turma- R. Esp. 13.843-0).

II. Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, tida por correta.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021953-59.2009.403.9999/SP

2009.03.99.021953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NATHAN BISPO SALES incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
REPRESENTANTE : FRANCISCO SLESTRINO SALES NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185
No. ORIG. : 07.00.00112-6 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO AUTOR CONTRA ACÓRDÃO - ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF3.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Incabível a interposição de agravo regimental contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025785-03.2009.403.9999/SP

2009.03.99.025785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DARCY RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
REPRESENTANTE : ANGELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/101
No. ORIG. : 08.00.00098-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR. TERMO INICIAL

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- IV. Termo inicial mantido na data da citação.
- V. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1383/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011468-54.2000.403.6106/SP
2000.61.06.011468-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO DOMINGOS XAVIER e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPROVIMENTO.

1. A parte autora, ora embargante, insurge-se contra a verba honorária de sucumbência, fixada de acordo com o entendimento da Nona Turma, requerendo seja elevado seu valor, para ser estabelecido, por equidade, em R\$3.000,00 (três mil reais).
2. O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, pois a decisão embargada encontra-se fundamentada, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.
3. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico da decisão embargada.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-38.2005.403.9999/SP
2005.03.99.003527-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ELZA VIEIRA SANDIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
No. ORIG. : 02.00.00276-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- É possível acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, quando presente qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ; EARESP 200602381238; Rel. OG FERNANDES, Sexta Turma; DJE 15/09/2008).

2- Constatada a obscuridade no julgado embargado, faz-se necessária a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pois, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença, transcorreram menos de 3 (três) meses, de maneira que a aplicação da orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ, resultaria em verba honorária de valor ínfimo.

3- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3513/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-23.1999.403.0399/SP
1999.03.99.010234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZINHA MARIN SANTOS
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 CPC.

Pleiteia-se remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a inscrição do precatório.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

Com efeito, 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 o 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, conforme recente decisão, em que se 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.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-41.2000.403.6183/SP
2000.61.83.005142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA ROSA CARDAMONE CARVALHO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
CODINOME : ANA ROSA CARDAMONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição com o reconhecimento e a conversão de tempo de servido exercido sob condições especiais no período de 24/02/86 a 07/12/2000. Sustenta que exerceu atividade de bancária considerada penosa e, portanto, requer a conversão de tempo especial em comum para fins de aposentadoria.

Às fls. 187/189, a autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova testemunhal.

O laudo pericial consta às fls. 205/210.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, isentando a autora das custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe apreciar o agravo retido interposto pela autora.

É indubitável que para o deslinde da controvérsia não era necessário a prova testemunhal, e sim a pericial, que foi realizada nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- A dispensa, pelo Juízo, de determinada prova não implica necessariamente cerceamento de defesa.

- Recurso não provido."

(AgRg no Ag 510.277/RJ, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 394)

Assim, o agravo retido não merece ser provido, eis que não houve qualquer cerceamento de defesa, pois ao Juiz é dada certa liberdade para verificar qual prova deva ser produzida.

Passo à análise do mérito.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99):

"Art. 1º, § 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."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

"*In casu*", a autora afirma ter trabalhado em atividade penosa no Banco Bradesco de Crédito Imobiliário S/A, no período de 24/02/86 a 07/12/00, na função de atividade bancária de Subchefe de Serviços.

Não obstante ser uma atividade causadora de muito cansaço ou desgaste, já há previsão de jornada reduzida com o escopo de resguardar a saúde do daquele que exerce suas atividades no setor bancário.

Ademais, a atividade de bancário não consta dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, de modo que não pode ser considerada insalubre, perigosa ou penosa para fins de contagem de tempo especial.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INSALUBRE

(...)

IV. A atividade de bancário desempenhada pela apelante não é de molde a ser caracterizada como especial. Precedentes da Corte.

(...)"

TRF3, AC 2002.61.83.001170-3, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 09.09.2009, p. 1515)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, 96.03.011344-1, 8ª Turma, DJF3 12.01.2010, p. 1179 e TRF3, 1999.03.99.069577-8, 10ª Turma, DJF3 07.04.2009, p. 812)

Ademais o laudo do Sr. Perito Judicial, às fls. 212, atestou que o trabalho da recorrente consistia em "Atividade administrativa, de natureza leve, em ambiente salubre e não perigoso. Não há nenhum parâmetro técnico para caracterizar a penosidade.". Em resposta ao quesito do MM. Juízo sobre o ambiente de trabalho da autora afirmou: "Em boas condições; muito melhor que a maioria dos ambientes dos trabalhos brasileiros."

Assim, o período em que trabalhou na instituição bancária não pode ser considerado como atividade especial.

Sendo assim, em conformidade com os documentos existentes nos autos a segurada somou 22 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço, até a EC 20/98. Possuindo menos de 25 anos de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98, necessária a submissão à regra de transição.

O Art. 9º, da EC 20/98, estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.98, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem; e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher; e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Considerando que a segurada até 07.12.2000 (data do ajuizamento da ação) somou 24 anos, 7 meses e 01 dia, não cumpriu o pedágio exigido pela regra de transição do Art. 9º, da EC 20/98, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e, com base no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002656-46.2002.403.6108/SP
2002.61.08.002656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO : JEANNETTE CARLONI SANTOS e outros
: MARIA ELIZA DE OLIVEIRA
: PLINIO DESTEFANI
: MARCIA TAVARES UTIDA
: RUY XAVIER DA CUNHA
: HILARIO PINTO
: SEBASTIAO LEITE DE MORAES
: RAMONA DOS SANTOS RAMOS
: JOAO ROSA DA SILVA
: JOAO DIAS RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS, por conta do Tesouro Nacional - União, de acordo com a relação a ser fornecida pela Rede Ferroviária Federal S/A, a pagar aos autores a complementação das aposentadorias e pensões a que fazem jus, como beneficiários ou sucessores, no porte de 47,68%, conforme preconizado pela Lei nº 8.186/91, respeitada a prescrição quinquenal. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, contados da citação, de 6% ao ano até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. Os réus foram condenados, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, argúi a União, preliminarmente, a ilegitimidade dos autores Hilário Pinto, João Rosa da Silva e João Dias Ribeiro, por serem filhos maiores plenamente capazes de empregados da extinta RFFSA, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses legais de pensionistas, e por não terem comprovado serem inventariantes para representar os respectivos espólios, e Ruy Xavier da Cunha, por ter falecido em 30.12.2002, não tendo havido a habilitação de seus herdeiros nos presentes autos. Alega, outrossim, ter ocorrido a prescrição do fundo do direito do autores, por ter decorrido mais de trinta e cinco anos da suposta violação ao seu direito e a propositura da presente ação. No mérito, alega que não podem os requerentes invocar decisões proferidas em ações judiciais de que não fizeram parte, com vistas à obtenção de reajustes em seus proventos. Subsidiariamente requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês e que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre o valor da causa ou da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

O INSS, por sua vez, apela argüindo, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que os recursos devidos são de responsabilidade da União. Argúi, também, a ilegitimidade ativa dos autores Hilário Pinto, João Rosa da Silva e João Dias Ribeiro, por postularem revisão de benefícios de titularizados por seus genitores, já falecidos, que não reclamaram seus direitos em vida, direitos estes personalíssimos e intransmissíveis. Defende, ademais, ter ocorrido a prescrição da pretensão dos demandantes, visto haver transcorrido mais de cinco anos entre a data do fato gerador do pretense reajuste e a data da propositura da presente ação. Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelos apelantes não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO . FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "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.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Da preliminar de ilegitimidade passiva

A argüição de ilegitimidade passiva não merece prosperar, uma vez que ao INSS cumpre a operacionalização e efetivação dos pagamentos dos proventos, cujos recursos são de responsabilidade da União Federal, cabendo à rede ferroviária Federal S/A promover o fornecimento dos comandos necessários à implementação da operação.

A propósito do tema, transcrevo o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

I. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

(...)

(AC 1999.61.03.001412-5, Rel. Juiz Hong Kou Hen, DJ de 07.01.2010, p. 767)

Da preliminar de ilegitimidade ativa

O autor Ruy Xavier da Cunha já havia falecido quando da citação dos réus no presente feito. Portanto, considerando-se que a relação processual se completa com a citação, é pertinente a extinção do feito sem julgamento do mérito, pois o autor, ao tempo do estabelecimento do vínculo processual, não tinha mais legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

I. Quanto à alegada incompetência do juízo ratione materiae, verifica-se que a questão cinge-se ao pagamento de reajuste de benefícios previdenciários, razão pela qual firma-se a competência da Justiça Federal.

II. Relativamente à alegação de ilegitimidade ativa ad causam, quanto à autora Nina Szwiec Ferreira, o benefício foi cessado por óbito em 16.05.2002 - portanto, quando da primeira citação, já havia ocorrido o óbito. Considerando-se que a relação processual se completa com a citação, é pertinente a extinção do feito sem julgamento do mérito, pois a parte autora, ao tempo do estabelecimento do vínculo processual, não tinha mais legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Já quanto ao autor Pedro Prestes, cuja cessação do benefício ocorreu em 08.09.2003, embora o vínculo processual tenha se consubstanciado com a citação, desligou-se da Rede Ferroviária Federal S/A por concessão de aposentadoria, em 1963 (fls. 191-verso). Portanto, por tal motivo, fica configurada a carência da ação.

III. Já quanto às autoras Maria Cristina Polastro Camargo e Yolanda Alves da Silva, 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.

IV. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

V. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos.

VI. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil. VII. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

VIII. Embora os autores tenham trazido cópias de acordos trabalhistas como paradigmas, não haveria como se considerar o entendimento de que o prazo prescricional teria início a partir da data de sua aceitação. E mesmo que o paradigma indicado não fosse genérico, a redação da Lei nº 4.345/64 é clara no sentido de enfatizar que o índice de 110% diz respeito a reajustamento. E, tratando-se dessa hipótese, incide, no caso, a prescrição quinquenal parcelar, ou seja: a prescrição, somente, das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Inteligência dos arts. 5º e 6º da Lei nº 4.345/64.

IX. Nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não participando os autores dos acordos trabalhistas que alcançaram o reajuste ora pleiteado, não fazem jus à extensão do direito. Isso porque são claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que integraram a lide.

X. Extinto o feito sem resolução do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, relativamente aos autores Nina Szwiec Ferreira e Pedro Prestes. Quanto aos demais autores, dou provimento parcial à apelação, não para determinar a procedência do pedido, mas sim para acolher a alegação de inexistência da prescrição de fundo de direito, mantendo a improcedência do pedido, embora por diverso fundamento. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. (AC 2000.61.08.000080-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJ de 19.11.2009, p. 1421)

Em atenção ao princípio da economia processual, a discussão quanto à ilegitimidade ativa dos co-autores Hilário Pinto, João Rosa da Silva e João Dias Ribeiro fica prejudicada, já que pacífico o entendimento quanto à improcedência do pedido formulado na lide, como a seguir se verifica.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE

FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

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 da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito a preliminar de prescrição do fundo do direito e de ilegitimidade passiva do INSS, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa do autor Ruy Xavier da Cunha e julgo extinto o feito em relação a ele, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a preliminar de ilegitimidade ativa dos autores Hilário Pinto, João Rosa da Silva e João Dias Ribeiro. No mérito, dou provimento à remessa oficial e às apelações da União e do INSS, para julgar improcedente o pedido.** Deixo de condenar os autores ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-88.2003.403.9999/SP

2003.03.99.021415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA GONCALVES LEANDRO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 02.00.00120-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que determinou o prosseguimento da execução sobre saldo remanescente de RPV, fixando a sucumbência recíproca.

Alega o INSS, em síntese, que a RPV foi paga dentro do prazo legal e com as devidas correções, razão pela qual não há saldo remanescente. Aduz, ainda, que é vedada a expedição de RPV complementar por força do art. 128, § 2º da Lei 8213/91.

O embargado interpôs recurso adesivo objetivando a fixação da verba honorária no patamar de 15% a 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a presente execução foi objeto de embargos à execução, AC 2006.03.99.041720-7, onde foi proferida decisão monocrática (fls. 54/55) acolhendo o cálculo do autor, realizado em 03.11.2005, que totalizava R\$5.362,30, sendo apurado o valor principal de R\$4.896,43, mais R\$465,87, a título de honorários advocatícios e R\$398,67 de honorários periciais.

Foram expedidos ofícios requisitórios que originaram os RPV's 20070167011 (fls. 260), 20070167022 (fls. 255) e 20080001109 (fls. 250), respectivamente em relação ao valor principal, honorários advocatícios e honorários periciais, cujos valores estavam de acordo com aqueles fixados nos embargos à execução.

Estes valores foram atualizados até 24.01.2008, data do efetivo pagamento, utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária totalizando: R\$5.322,38 (fls. 261) como valor principal e R\$506,39 (fl. 256) a título de honorários advocatícios.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009) Superada a questão da atualização monetária, resta analisar a incidência dos juros de mora.

De início, verifico que o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 28.11.07 (fls. 174 verso) e o pagamento se deu em 24.01.2008 (fls. 256 e 261), portanto, dentro do limite legal de 60 dias previsto no *caput*, do Art. 17, da Lei 10.259/01, *in verbis*:

Art. 17. 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.

De outra parte, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Outrossim, isento a parte autora, ora apelada, do pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, eis que a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-61.2003.403.6183/SP
2003.61.83.001616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE REINALDO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 CPC.

A parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 189 a 191. Aduz, ainda, a existência de remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a requisição de pagamento do precatório.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

Consigno, inicialmente, que ambos os recursos apresentam fundamentos idênticos, razão pela qual passo à análise simultânea das insurgências.

Com efeito, 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 o 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, conforme recente decisão em que se 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 ao agravo retido de fls. 189/191 e à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-13.2003.403.6183/SP
2003.61.83.012425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ENEIDE PERLI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 CPC.

A parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 140 a 143. Aduz, ainda, a existência de remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a requisição de pagamento do precatório.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

Consigno, inicialmente, que ambos os recursos apresentam fundamentos idênticos, razão pela qual passo à análise simultânea das insurgências.

Com efeito, 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 o 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, conforme recente decisão, em que se 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 ao agravo retido de fls. 140/143 e à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088901-46.2005.403.0000/SP
2005.03.00.088901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.004343-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268. Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-75.2005.403.6107/SP
2005.61.07.006230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALICE VALENTIM RODRIGUES
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 ela não comprovou preencher o requisito relativo à miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 99).

Em parecer de fl. 103/106, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação da autora.

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, **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, 18 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000314-14.2006.403.0000/SP

2006.03.00.000314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GENARIO ALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.002663-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006826-13.2006.403.0000/SP

2006.03.00.006826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : PEDRO GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.001125-6 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010945-17.2006.403.0000/SP
2006.03.00.010945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LUIZ RICARDO ESPOSITO
ADVOGADO : EVANS MITH LEONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.000026-7 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-89.2006.403.0000/SP
2006.03.00.015344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MANOEL AURELIANO DA SILVA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.002910-1 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024877-72.2006.403.0000/SP
2006.03.00.024877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE EUDES FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.006232-3 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029442-79.2006.403.0000/SP

2006.03.00.029442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.003807-2 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099911-53.2006.403.0000/SP
2006.03.00.099911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : AMAURI SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.001463-1 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-19.2006.403.9999/SP
2006.03.99.014778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARILENE MATIOLI DA COSTA GIANINI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00063-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos **arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inoccorrência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais." (TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido." (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007246-88.2006.403.6120/SP
2006.61.20.007246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIANO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072468820064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por APARECIDA DOS SANTOS MARTINS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em breve síntese, que o perito identificou as enfermidades que lhe acometem, que acarretam a incapacidade parcial e permanente, porém concluiu em sentido oposto e sem considerar outros elementos decorrentes da cirurgia, de cunho emocional, mental e físico, posto que não possui mais a compleição anterior ao procedimento. Sustenta ter sido tolhida a sua defesa eis que indeferida a oitiva de testemunhas.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do Art. 5º, da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Passo ao mérito.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, 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 desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 11.09.08 (fls. 76/80) atesta que a requerente, ora apelante, "(...) foi submetida no ano de 2000 à cirurgia para retirada de tireóide e paratireóide" "(...) a patologia está controlada com tratamento endocrinológico, não gerando incapacidade laborativa" (CID's E20 e E07).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer os males sofridos pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda enfermidade 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 que indique o contrário do afirmado no parecer. Apesar da faixa etária de 67 (sessenta e sete) anos, inexistem provas de labor braçal, ou qualquer outro, tampouco registros de vínculos empregatícios que pudessem incompatibilizar com seu estado clínico.

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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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).

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 e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007688-47.2007.403.0000/SP
2007.03.00.007688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA BORGES DE OLIVEIRA MARTINS e outro

: RITA DE CASSIA OLIVEIRA MARTINS incapaz

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.000262-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012913-24.2007.403.9999/SP
2007.03.99.012913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00244-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o pagamento das diferenças existentes no cálculo de fl.147, elaborado pelo setor de contadoria judicial, com a devida atualização monetária, nos termos das Súmulas n°s 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, combinadas com o Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de litispendência. No mérito, alega, em síntese, que não procede o pedido do autor, uma vez que o cálculo do contador judicial apurou uma renda mensal inicial superior àquela pretendida na inicial. Aduz, ainda, que os reajustes subsequentes foram aplicados de acordo com o ordenamento jurídico, sendo que o benefício já sofreu a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, bem com foram corretamente aplicados os índices previstos na legislação posterior.

Em contra-razões (fl.236/243), a parte autora pugna pela condenação do réu em litigância de má-fé.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo réu de ocorrência de litispendência, considerando que o processo indicado refere-se a outro benefício, de titular homônimo ao dos presentes autos, sendo que naquele feito a espécie da benesse é 42 (aposentadoria por tempo de contribuição) sob n° 82461280-9, enquanto a presente lide versa sobre revisão do benefício espécie 46 (aposentadoria especial) salário-de-benefício n° 85071761-2.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular de aposentadoria especial concedida em 02.06.1990 (fl. 13), sendo que aludido benefício foi submetido, administrativamente, à revisão prevista no artigo 144 da Lei n° 8.213/91, apurando-se uma renda mensal inicial no importe de Cr\$ 28.847,52 (teto máximo em junho/2002) - fl. 68.

Assim, não se constata qualquer irregularidade no procedimento administrativo quando da aplicação do dispositivo acima mencionado, esclarecendo que a divergência entre o valor indicado na peça exordial (Cr\$ 27.374,76) e aquele apurado administrativamente (Cr\$ 28.847,52), deve-se ao fato de o primeiro ser referente ao teto máximo em maio/90 e o segundo em junho/90.

Verifica-se, pois, no particular, que a pretensão inicial do autor em relação à renda mensal inicial de seu benefício resta prejudicada, já que requereu a sua fixação em valor equivalente a Cr\$ 27.374,76, inferior, portanto, àquela apurada administrativamente.

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n° 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - 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.

.....

§ 2º - 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.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

No caso em tela, constata-se que os reajustes do benefício do autor foram efetuados de acordo com o estabelecido na legislação previdenciária, conforme demonstrativo de fl.127/128.

O critério de reajuste utilizado pela contadoria judicial (fl.147, 189/190 e 198) está em desacordo com a Lei 8213/91, já que não se utiliza do INPC, na forma dos artigos 41, incisos II, e 144, *caput*, em sua redação original.

Assim, 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, não havendo que se falar em litigância de má-fé por parte da autarquia.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (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, 18 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-97.2007.403.9999/SP
2007.03.99.018560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYARA DE LOURDES TEODORO incapaz e outro
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO GHIRALDI
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA RODRIGUES TEODORO
APELADO : ROSANGELA MARIA RODRIGUES TEODORO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO GHIRALDI
No. ORIG. : 05.00.00031-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão às autoras, em razão do recolhimento à prisão de Rinaldo Aparecido Teodoro, com data inicial fixada a partir da data do requerimento administrativo (23.03.2004). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, consoante disposto no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, em sua redação original, e artigo 13 da EC 20/98, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salários-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido.

Com contra-razões (fl. 117/120), os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 125/128, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS para conceder o benefício somente a Mayara de Lourdes Teodoro, filha menor do detento, pugnando pela conversão do julgamento em diligência quanto à co-autora Rosangela Maria Rodrigues Teodoro, a qual, na condição de esposa, relatou no estudo sócio-econômico (fl. 88/89), realizado em 05.05.23006, que estava separada do marido há três anos.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa e filha menor de 21 anos de Rinaldo Aparecido Teodoro, recluso desde 20.11.2003, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A condição de dependente da autora Mayara de Lourdes Teodoro em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 08, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela 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.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de novembro de 2003, correspondia a R\$ 721,71, conforme consta do recibo de pagamento referente a essa competência (fl. 26), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 560,81 pela Portaria nº 727, de 30.05.2003, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 23.11.2003 (fl 14).

Portanto, considerando que a renda do detento era superior ao limite estabelecido, não autorizando a concessão do benefício, desnecessária qualquer ilação acerca da condição de dependente da co-autora Rosângela Maria Rodrigues Teodoro.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 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, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-38.2007.403.6103/SP

2007.61.03.000260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VICENTE RAIMUNDO ALVES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002603820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VICENTE RAIMUNDO ALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que em 1.997, quando ainda revestia-se do atributo de segurado, começou a sentir fortes dores na coluna e pressão arterial severa, sempre exercendo labutas braçais e movimentos repetitivos. Sustenta já possuir 45 (quarenta e cinco) anos e escolaridade até a 2ª série apenas, tendo sido a incapacidade parcial e temporária reconhecida pelo perito, o que impede seu reenquadramento no mercado profissional.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, confira-se:

"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 benesse devida ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 20.3.07 atesta Hérnia de Disco lombar e Hipertensão Arterial Sistêmica - HAS, males que lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e transitoriamente.

Aponta que "*O Autor tem lombalgia (por hérnia de disco) de longa data e os tratamentos clínicos não resolveram seu problema em definitivo, sendo necessário questionar conduta cirúrgica, uma vez que não se esgotaram seus recursos terapêuticos disponíveis. A sua hipertensão necessita de ajuste terapêutico*" (g.n.), estimando um lapso de 120 (cento e vinte) dias para sua convalescença (fls. 72/77), já transcorrido há muito.

Ressalte-se, ademais, que as enfermidades se manifestaram em 1997, porém, não a inaptidão, tanto que não gozou benefício, do que se depreende nunca ter lhe obstaculizado o labor e, segundo o experto, é controlável por tratamento e medicação adequados.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do médico nomeado reconhecer as enfermidades sofridas pela parte autora, ora apelante, mas não a ausência de aptidão. 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 que indique o contrário do afirmado no parecer, ao contrário, consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS vínculo empregatício ativo desde 1º.1.08.

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 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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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).

Por fim, questionável a qualidade de segurado e o cumprimento de carência, pressupostos a qualquer beneplácito na esfera previdenciária. Veja-se: contribuiu de 1985 a 2001. O pedido de auxílio-doença ocorreu somente em 05.12.06 (fl. 24), indeferido por perda de tal atributo. Voltou a verter contribuições apenas em 2008, filiando-se novamente ao regime de Previdência.

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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-05.2007.403.6106/SP
2007.61.06.000669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : AUGUSTA BELLARMINO MOLINA

ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos **arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inoccorrência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais." (TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido." (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-46.2007.403.6106/SP

2007.61.06.002658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE LOURDES MONTOSO PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inoccorrência de incapacidade definitiva ou temporária.

Ante a clareza do laudo pericial, exsurge inequívoca a desnecessidade de nova perícia que, no caso, só teria o condão de retardar a solução da lide.

Destaco, mais uma vez, que cabe ao julgador apreciar a questão posta utilizando-se dos fatos e provas, dentro de sua livre convicção motivada, e de acordo com o que reputar pertinente e necessário à solução da lide, 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).

Dessa forma, verifico, tão somente, que o laudo médico-pericial trazido aos autos não produziu o efeito esperado pelo promovente. Desnecessária e impertinente, pois, a realização de nova perícia. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, são os julgados proferidos por esta corte: AC 200861270026721, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1, de 24/06/2009, p. 535; e AI 200303000151621, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2, de 28/07/2009, p. 822.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concludo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003131-20.2007.403.6110/SP
2007.61.10.003131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FIDENCIO
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença titularizado pelo autor, a qual deverá corresponder a 91% da média aritmética dos salários-de-contribuição corrigidos, conforme consta na carta de concessão do benefício. As diferenças em atraso, devidas desde a DIB (13.04.2005), deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices oficiais utilizados pela Previdência Social para reajuste dos benefícios, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com os honorários de seu patrono. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao réu que proceda à revisão do benefício do demandante, no prazo de 30 dias contados da sua intimação.

Noticiado o cumprimento da decisão concessória da tutela antecipada à fl. 160/161.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que o benefício do autor foi calculado de acordo com as disposições contidas na Medida Provisória nº 242/2005, vigente na época de sua concessão. Argumenta que, mesmo considerando o efeito *ex tunc* decorrente da rejeição das medidas provisórias e a não edição de Decreto Legislativo por parte do Congresso Nacional, não se pode desconsiderar as situações já consolidadas durante a sua vigência. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pugnando pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que o autor é titular de do benefício de auxílio-doença desde 13.04.2005 (fl. 34/36).

Quando do cálculo do salário-de-benefício de aludido benefício estava em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" 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;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Ocorre que, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 242/05, as quais restaram prejudicadas pela perda de eficácia do referido diploma legislativo, em razão de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

Sendo assim, tenho que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República. A partir de então, a relação jurídica do ato de concessão do benefício é de ser revista, para adequar-se ao artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela da Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

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 correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. MP 242/05. PERDA DA EFICÁCIA. EFEITOS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR LIMINARES NAS ADIs 3.473 DF e 3.505 DF. EFEITOS CONCRETOS DA MP 242/05 RESTRITOS NA FORMA DO ART. 62, § 11, DA CONSTITUIÇÃO. ADFP 84 DF. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL. L.9.876/99.

Na vigência da MP 242/05, o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez passou a ter regras próprias, até ser declarada a perda de eficácia da Medida Provisória, por ato declaratório da Presidência do Senado. Os efeitos concretos da concessão do auxílio-doença são preservados, a teor do art. 62, § 11 da Constituição de 1988, até a suspensão da eficácia da MP 242/05, por decisões liminares nas ADIs 3.473 DF e 3.505 DF. É indispensável o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável, para evitar que os efeitos da relação jurídica constituída na vigência da Medida Provisória 242/05, se projetem no tempo, em desacordo com o art. 62, § 11, da Constituição. ADFP 84 DF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AC 2007.61.04.003141-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 29.10.2008)

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 (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 moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, 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.

Por fim, tenho que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial**, para que a revisão do benefício de auxílio-doença do autor tenha início tão-somente em 01.07.2005, e **nego seguimento à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial da revisão do benefício do autor. Os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela serão compensados quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007364-48.2007.403.6114/SP
2007.61.14.007364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ CAMPOS SILVA incapaz
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS
REPRESENTANTE : JOICELANE CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos de ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido para que o réu implante o benefício do auxílio-reclusão da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 200,00. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que o recluso recebia renda superior ao limite estabelecido em lei, não fazendo jus ao auxílio-reclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e da remessa oficial, bem como pela correção de ofício, do termo inicial do benefício.

Às fls. 116/117, consta pedido de antecipação de tutela pela representante do autor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de tutela antecipada diante do julgamento da apelação que se segue. O direito ao auxílio-reclusão é garantido aos dependentes do presos conforme determina o Art. 201, IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, "*verbis*":

"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:
(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Por sua vez, o Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o recluso recebeu auxílio-doença entre 23/09/2003 a 23/06/2005 - a prisão ocorreu em 11/03/2005 (fls. 13), com renda do benefício do segurado preso no importe de R\$ 760,10. Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 479, de 07/05/2004, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 586,19, vigente entre 1º/05/2004 a 30/04/2005, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Cabe frisar que na data da prisão (11/03/2005) o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença (fls. 31), sendo, portanto, indevido o benefício, nos termos do Art. 80, "caput", da Lei 8.213/91.

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 que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-62.2007.403.6119/SP
2007.61.19.004562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNA CARNEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045626220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDNA CARNEIRA DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, que inicialmente o laudo ortopédico atestou sua incapacidade total e permanente, tendo o perito prestado esclarecimentos por mais de uma vez. Depois, se ordenou a realização de nova inspeção, que lhe foi desfavorável, silenciando-se o experto quando lhe solicitadas elucidações, motivo pelo qual se insurge contra a sua nomeação. Sustenta estar acometida também de patologia cardiológica, conforme documento acostado, datado de 07.01.09, referente à internação, bem como psiquiátrica, mal este que deve ser analisado cuidadosamente por especialista, pois se encontra em estado crítico de saúde.

Contrarrazões às fls. 235/238.

É o relatório. Decido.

Anote-se, primeiramente, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, 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 termos dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 29.2.08 (fls. 108/111, 122/123 e 137/138) diagnosticou Dorsalgia, Lombalgia, Distúrbio de comportamento, Doença de Chagas, Fibromialgia, Hipertensão Arterial Sistêmica e Artrose de joelho esquerdo, concluindo que tais males lhe suprimem a capacitação laborativa total e permanentemente desde 20.01.06.

Nomeado novo profissional, este não detectou em 24.11.08 quadro clínico, sob a ótica ortopédica, que caracterizasse a não aptidão, apontando a presença de Osteoartrose da coluna cervical e lombar, compatível com seu grupo etário (fls. 157/165).

O parecer psiquiátrico, elaborado em 24.04.09, concluiu que *"A pericianda não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pela autora são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental"* (fls. 195/200).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela ora 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 das perícias, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido, confira-se:

"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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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).

Embora tenha 52 (cinquenta e dois) anos de idade, seja analfabeta e tenha anexado à fl. 171 atestado de internação por "descompensação da miocardiopatia chagárica", inexistem nos autos exames a corroborar o estágio da doença, tão somente atestados e relatórios médicos não contemporâneos, produzidos por profissionais particulares, os quais não possuem o condão de desconstituir as provas produzidas durante a instrução processual.

Acresça-se, que também não traz a autora comprovação de sua atividade habitual que permita avaliar a compatibilidade com as suas condições físicas.

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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-97.2007.403.6120/SP

2007.61.20.006590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA CASADO RODRIGUES
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065909720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DE FÁTIMA CASADO RODRIGUES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, ter impugnado e discordado totalmente da conclusão do perito em face da contradição com os exames e atestados de especialistas, que relatam patologia grave e usurpadora de sua capacitação laborativa, aliás não é o profissional nomeado conhecedor da área de psicologia, é clínico geral, tanto que não classificou a depressão como crônica, para qual inexistente cura. Sustenta ser devida a indenização por danos morais eis que o não deferimento arbitrário do auxílio-doença lhe causou sofrimento, humilhação e grande dano moral.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso no Art. 59, 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 Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 18.09.08 (fls. 59/64) diagnosticou Artrite Reumatóide e Depressão moderada (CID: F332 e M05), apontando que "A artrite reumatóide encontra-se controlada mesmo a autora não estando em uso de medicações. O quadro depressivo moderado não gera incapacidade laborativa".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, 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 do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Gozou a recorrente auxílio-doença nos lapsos temporais compreendidos entre 25.05.05 e 31.12.05; 03.04.06 e 30.04.07 (fls. 48/53). Cingiu-se, no mais, a acostar um atestado médico de 08.03.07 atestando como "quadro atual", à época, depressão crônica e outro, datado de 27.07.07, relatando "dor crônica" (fls. 23/24), inexistindo qualquer indício de que o quadro clínico tenha se perpetuado ou agravado, tampouco qualquer exame médico, ao contrário do ventilado nas razões recursais.

Acrescente-se que seu último registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (período de 11.07.02 a 1º.11.04) é como balconista, não denotando incompatibilidade com suas condições físicas e pessoais (fls. 83/88), bem como percebe pensão por morte desde 08.06.88 (fl. 46).

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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030158-38.2008.403.0000/SP

2008.03.00.030158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOAQUIM ANTONIO e outros
: ANTONIO CARLOS ANTONIO
: APARECIDO DONIZETE AFONSO ARRUDA
: MARIA APARECIDA ANTONIO CONVITE
: JOSE AFONSO FILHO

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro

SUCEDIDO : JOSE TEODORO AFONSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.17.001500-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em processo de execução, pela qual foram homologados cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e determinadas providências consentâneas ao pagamento do quanto considerado devido.

Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito em que proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado, sendo extinta a execução, com trânsito em julgado anotado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto da presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AG nº 95.03.000843-3, j. 04.4.1995; AI nº 2005.03.00.082127-1, j. 03.7.2008; AI nº 2004.03.00.058985-0, j. 22.01.2010; AI nº 2005.03.00.080522-8, j. 02.02.2010.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042278-16.2008.403.0000/SP

2008.03.00.042278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANTONIO RAGOSTA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2003.61.83.007783-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Antonio Ragosta Junior interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida em execução de título judicial, que indeferiu fosse o INSS intimado a atualizar corretamente seu benefício, com quitação das diferenças encontradas.

Aduziu em síntese que: (1) o INSS atualizou a menor o benefício do agravante, contrariando os cálculos homologados por sentença; (2) o agravante percebeu somente parte dos atrasados, faltando parcelas referentes aos períodos posteriores a dezembro/2003; (3) há discrepância entre o valor de reajuste de seu benefício e os cálculos que afinal foram homologados.

Decido.

De início, atento aos comandos inscritos no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50. Proceda a Subsecretaria as devidas anotações.

Para melhor compreensão do caso, impõe-se breve histórico dos fatos.

O agravante aforou ação previdenciária em 2003, objetivando a atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição empregados no cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, pretensão julgada procedente, com instauração de execução, no âmbito da qual o autor apresentou cálculos, no valor de R\$ 34.402,41.

O INSS aforou embargos à execução, não carreados a estes, julgados procedentes pelo Juízo singular, o qual acatou manifestação da Contadoria Judicial, prosseguindo o feito no importe de R\$ 2.485,64, ante o que requereu o pleiteante a expedição de ofício requisitório de pequeno valor.

Após sucessivas manifestações do autor, quanto ao descumprimento da atualização de seu benefício, o demandante informou que somente em agosto/2006 houve o reajuste do benefício, o qual experimentou aumento de R\$ 28,85, por ele considerado inferior ao devido, citando anterior manifestação da Contadoria, a qual, em novembro/2003, assinalou que a diferença montava a R\$ 28,09.

Instado a se manifestar, o INSS asseverou a regularidade da revisão procedida e comunicou a efetivação de pagamento administrativo ao autor, à ordem de R\$ 910,97, no que tange aos atrasados acumulados desde novembro/2003, vindo a Contadoria informar o acerto do procedimento autárquico, contra o que se insurgiu o autor, compreendendo que a atualização procedida pelo INSS não atendeu ao comando sentencial, incumbindo ao INSS corrigir de forma adequada, cogitando-se de pagamento de atrasados somente após a correta alteração do benefício. Sobreveio então a decisão recorrida, no sentido de nada mais haver a deferir ao autor, dado o pronunciamento da Contadoria.

Nesse cenário, força é convir que muito embora o autor venha insistentemente cogitando de erronia praticada tanto pelo INSS como pela Contadoria Judicial, fato é que não apontou com nitidez em que residiriam tais equívocos, tampouco demonstrou de forma fundamentada suas objeções.

Decerto afirma que o INSS não procedeu à atualização de forma devida, que o aumento impingindo ao benefício é incondizente com a diferença que anos antes foi encontrada pela Contadoria, mas não comprova de forma indubitável os erros que entende subsistir nas contas apresentadas.

Desconhece-se, por exemplo, com a clareza necessária, qual seria a correta expressão monetária da benesse atualizada, presente aqui a informação da Contadoria de que os primeiros cálculos apresentados pelo exequente encontravam-se alheios ao julgado.

Como expressão do ônus da prova, em sede de agravo de instrumento compete ao recorrente demonstrar de forma clara e objetiva o equívoco de que padece a decisão atacada, pois do reverso não terá vez a reforma pretendida. Da mesma sorte, invocando erronias em cálculos elaborados pela Contadoria impende ao insurgente comprovar de maneira indubitável as irregularidades que afirma existirem.

Sobre o tema em enfoque, assim entende a jurisprudência, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇA DO CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DIVERSOS. RMI INCORRETA. AUSÊNCIA DE PROVA. ART. 333, I DO C.P.C.. JUROS DE MORA. CABIMENTO EM RELAÇÃO AS PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Diferença entre o quantum apurado decorre da utilização de critérios diversos de correção monetária, e, assim, impossível o acolhimento dos cálculos do perito judicial, pois superam o valor apresentado pelos autores.

II - Diante da inércia da parte embargante fazer prova de eventual erro cometido no cálculo das RMI's, necessária a aplicação dos ditames do artigo 333, I do Código de Processo Civil.

III - Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Precedentes desta Corte.

IV - Possuindo os embargos à execução natureza jurídica de ação, o vencido deve arcar com os honorários advocatícios, na forma do art. 20 do CPC, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre a diferença entre o valor a ser executado e o que se pretendia executar. Precedentes desta Corte.

V - *Apelação provida em parte.*" (TRF-3ª Região, AC nº 887315, 10ª Turma, Relator Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, j. 14.02.2006, DJU 08.3.2006, p. 451).

"PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CÁLCULO EMBARGADO. CORREÇÃO INFORMADA PELO CONTADOR DO JUÍZO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DA AUTARQUIA.

I - Em sede de embargos à execução , segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

II - A Contadoria do Juízo referiu a correção do importe aduzido pelo embargado, esclarecendo que os cálculos apresentados foram elaborados conforme a sentença exarada, mantida pelo tribunal.

III - Os salários de contribuição que nortearam o cálculo de fls. 11/14, confirmados pela sentença refutada, contam de fl. 15, de forma que encontrados aleatoriamente.

IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, ao esboçar sua irrisignação, não fez inserir aos autos memória descritiva dos valores que reputava correto. Com efeito, não se vislumbra nos autos qualquer cálculo apresentado pela autarquia para reforçar suas alegações do importe que entende devido.

V - Não logrou, portanto, o INSS livrar-se da incumbência que lhe é atribuída pelo artigo 333, inciso II, do CPC, pois não juntou aos autos os respectivos demonstrativos de cálculo, deixando de comprovar suas alegações.

VI - Os honorários advocatícios, diante da sucumbência mínima do embargado, porquanto os valores apresentados e confirmados pela sentença de primeiro grau (R\$ 51.006,12 até 01/1998) pouco destoam daqueles constantes do feito principal (fl. 79, R\$ 51.591,89 até 01/1998), devem ser mantidos.

VII - *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se nega provimento.*" (TRF-3ª Região, AC nº 506115, Sétima Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Margallo, j. 03.9.2007, DJU 27.9.2007, p. 321).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS OFERTADOS PELO EMBARGADO, RATIFICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. **APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), POIS SE LIMITOU A QUESTIONAR OS CÁLCULOS ELABORADOS PELO EMBARGADO, SEM DEMONSTRAR, PERCUCIENTEMENTE, O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO.**

2. **AO 'INSS' COMPETIRIA IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS REFERIDOS CÁLCULOS, INDICANDO, DE MANEIRA CLARA E OBJETIVA, EM QUE CONSISTIRIAM OS ERROS EXISTENTES NOS MESMOS.**

3. **AÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**" (TRF-5ª Região, AC nº 104548, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, j. 25.5.1999, DJ 28.01.2000, p. 220).

Portanto, constata-se que o recurso está em contrariedade com a jurisprudência dominante, autorizando o Relator a lhe negar seguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-30.2008.403.9999/SP

2008.03.99.004439-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAROLINE XAVIER DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : SABRINA BELORTE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELIANA NAIARA XAVIER
ADVOGADO : SABRINA BELORTE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00022-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587365/SC, pacificou a questão no sentido de que a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

O v. acórdão impugnado deu parcial provimento à apelação do INSS apenas quanto à base de cálculo da verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício.

Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito na repercussão geral no RE 587.365/SC, passo ao exame da questão.

A Corte Superior no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)
Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

O Decreto 3.048/99, atualizado pelo Art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF 350, de 30 de dezembro de 2009, dispõe:

"Art. 5º. O auxílio - reclusão , a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas."

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consta que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 14/10/2006 (fls. 22) era de R\$ 921,60 (setembro/2006). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 119, de 18/04/2006, do Ministério da

Previdência Social, no qual era de R\$ 654,61, vigente entre 1º/04/2006 a 31/03/2007, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

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 que beneficiária da justiça gratuita (fls. 57).

Diante do exposto, em Juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STF, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026997-93.2008.403.9999/SP
2008.03.99.026997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATALIA STEFANNY ALVES CARNEIRO DOMINGUES incapaz e outros
: NATALI VITORIA ALVES CARNEIRO DOMINGUES incapaz
: GIOVANNA STEYCE ALVES CARNEIRO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REPRESENTANTE : MIRIAM ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00141-0 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pelas autoras em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Natalino de Jesus Aleixo Domingues, ocorrido em 11.09.2005. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita.

Requerem as autoras a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito.

Sem contra-razões de apelação (fl. 74v).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 79/83, em que opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filhas de Natalino de Jesus Aleixo Domingues, falecido em 11.09.2005, conforme certidão de óbito de fl. 21.

A condição de dependente das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fl. 22/24), 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.* Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo falecido, já que há nos autos, em tese, início de prova material constante da CTPS (fl. 20), uma vez que consta anotado período laborado como trabalhador rural braçal.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se afastar a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

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 art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, com prolação de novo julgamento, restando prejudicado o apelo das autoras.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-35.2008.403.0399/SP

2008.03.99.037334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO MORETTI
ADVOGADO : LUCIANE DAL BELLO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.03972-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial e a manutenção do valor real do benefício. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a sua execução condicionada à comprovação de que o autor pode arcar com seu pagamento sem prejuízo de sua manutenção.

A parte autora apresentou apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. No mérito, sustenta, em resumo, que a sentença merece ser reformada para que seu benefício seja reajustado para o mesmo número de salários mínimos que tinha à época da sua concessão. Aduz que o cálculo da renda mensal inicial deve ser revisto, a fim de que os salários-de-contribuição sejam integralmente considerados.

Com contra-razões de apelação (fl.197/200), subiram os autos a esta E.Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl.204/205, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A alegação de nulidade do *decisum* confunde-se com o próprio mérito da ação e com ele será analisada.

Do mérito.

No que diz respeito ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, cinge-se a controvérsia na correta observância do enquadramento dos recolhimentos efetuados pelo autor, empresário, na escala do salário-base, nos termos da legislação vigente à época.

Tratando-se de atividade sujeita a salário-base a progressão na aludida escala deve observar, rigorosamente, os interstícios legais, não sendo possível o enquadramento em classe superior quando somente houve o recolhimento das contribuições a maior, sem o cumprimento dos interstícios mínimos entre uma classe e outra.

Da análise dos documentos carreados aos autos, bem como das informações prestadas pelo Setor de Cálculos e Liquidações (fl.137/139), verifica-se que a parte autora, ao recolher os salários-de-contribuição, não observou os interstícios mínimos exigidos pelos Decretos 83.081/79 e 90.817/85 para a progressão na escala de salário-base à época dos recolhimentos (Classes 04, 05 e 06).

Ressalto que o artigo 47 do Decreto 83.081/79, expressamente veda a progressão de classe sem a obediência do respectivo prazo mínimo de permanência na anterior, *verbis*:

Art. 47. O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso à imediatamente superior, segundo a tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuições para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontre, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe que não a imediatamente superior.

Destarte, despicienda a discussão acerca da progressão para as classes 05, 06 e 07, haja vista o não cumprimento do interstício na classe 04, conforme restou demonstrado nos autos.

Da mesma forma quanto ao valor do benefício em número de salários mínimos (6,28), bem como no que se refere à aplicação retroativa da Lei 8212/91, por absoluta ausência de previsão legal neste sentido.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado, devendo a restituição de eventuais valores recolhidos a maior ser postulados em ação própria.

No que concerne à manutenção do valor real dos benefícios, é de se notar que a própria Constituição da República determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, Decretos 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, sendo estabelecidos os critérios para a conversão dos benefícios em URV, a partir de 1º de março de 1994.

Nessa linha, considerando que a aposentadoria foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, ou seja, a manutenção do seu valor em número de salários mínimos que tinha a época de concessão, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Conclui-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

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.

§ 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 artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento ao recurso da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051113-66.2008.403.9999/SP

2008.03.99.051113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : BENEDITO JERONIMO FRANCISCO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00031-7 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acidente de trabalho. Incompetência da Justiça Federal. Aplicação do art. 109, I, da CR/88. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Benedito Jerônimo Francisco ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da Única Vara Cível da Comarca de Pontal/SP, com o fito de assegurar a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Consoante se verifica do aditamento à inicial da ação aforada em primeiro grau, o autor narrou que, conforme comprova o CAT anexado (f. 32), foi vítima de acidente de trabalho, estando, inclusive, em gozo de auxílio-doença em decorrência de mencionado acidente.

Feito este breve relatório, decido.

A teor do art. 109, I, da Constituição, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, que possui a seguinte redação:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Assim, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, emerge manifesta a incompetência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, v.u., DJ 28/03/2005, p. 379).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012296-81.2008.403.6102/SP

2008.61.02.012296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY GALHARDO DOS REIS NAPOLITANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANTONIA PERON CHIUCCHI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor apresentado pelo INSS em seu cálculo elaborado às fls. 11/16, fixando a sucumbência recíproca.

Na ação de conhecimento, a Turma, entendendo comprovado tempo de serviço superior a 25 anos de serviço e preenchido o período de carência legal necessário, reformou em parte a r. sentença, para entender devido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (13.03.01) - fls. 269.

Inconformado, recorre o INSS, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que "*ao julgar parcialmente procedentes os Embargos (em que pese tenha homologado sem nenhuma correção os cálculos apresentados pelo INSS) e deixar de fixar condenação em honorários advocatícios, o Juízo "a quo" acabou por, indiretamente, prestigiar a conduta de desídia da parte Apelada, uma vez que, caso essa tivesse atuado com diligência, não teria expressado concordância ainda mais tácita, com os cálculos da Contadoria Judicial e, por conseqüência, não haveria necessidade de oposição de Embargos à Execução pelo INSS.*" (sic).

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao INSS, eis que os seus cálculos foram integralmente acolhidos pela r. sentença.

A respeito da condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução de sentença já decidiu a Colenda Corte Especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".

- O art. 475-I, do CPC, é expresse em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução.

Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1028855/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 05/03/2009)

Desta forma, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos à execução.

No caso dos autos, não houve concessão de justiça gratuita, razão pela qual, arcará a embargada com honorários advocatícios fixados, nos termos do Art. 20, § 4º do CPC, em 10% sobre o valor dado à causa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-72.2008.403.6106/SP
2008.61.06.003915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERNESTINA DA CUNHA TANIMURA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ERNESTINA DA CUNHA TANIMURA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a requerente às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em observância aos Arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, que "Levando em conta as considerações dos outros médicos peritos que avaliaram a Recorrente todos, sem exceção, afirmam ser a Apelante portadora das doenças enumeradas na peça vestibular, o que faz concluir que a incapacidade do Autor, apesar de parcial e relativa, tem caráter de total e permanente, o que leva ao entendimento de que a Apelante tem direito a aposentadoria por invalidez". Sustenta, ainda, que suas condições pessoais e sócio-culturais impossibilitam a sua convalescença para outra atividade compatível com seu problema de saúde.

Contrarrazões às fls. 141/142.

É o relatório. Decido.

Anote-se, primeiramente, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, 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 termos dos Arts. 42 ao 47.

O laudo neurológico elaborado no dia 03.11.08 (fls. 144/145) concluiu que "A autora não tem patologia neurológica. Deverá fazer perícia com ortopedista". Nesta, por sua vez, atestou-se Osteoartrose (CID: M25.5), que não lhe suprime a capacitação laborativa, apenas para atividades que demandem esforço físico de moderado a grave, com movimentos traumáticos e de amplitudes articulares aumentadas, não característicos do ofício da ora apelante.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do 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 das perícias, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, confira-se:

"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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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).

Há informações nos autos de que a autora se submeteu a cirurgias para correção do problema no joelho direito em 2003 (fl. 83) e sessões de fisioterapia, tendo gozado auxílio-doença nos lapsos temporais de 06.10.03 a 28.02.04, 23.03.04 a 30.04.04 e de 12.07.04 a 15.02.06, sem evidências de que o impedimento ao labor tenha se perpetuado.

Verteu contribuições no período compreendido entre março e junho/2007.

Não carreou, contudo, aos autos exames a corroborar o ventilado em suas razões recursais, tão somente um relatório médico de 2009 informando estar submetida a tratamento de Osteoartrose nos joelhos. Aqueles anexados às fls. 123/136 não são contemporâneos, aliás anteriores às inspeções médicas.

Ademais, também não faz prova de que desempenha atividade incompatível com as suas condições físicas, ao contrário, dos pareceres depreende-se a possibilidade de reabilitação. À época relatou ao profissional nomeado ser manicure autônoma.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o Egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-31.2008.403.6106/SP
2008.61.06.010462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : HILARIO BRIANI
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos **arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do

período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais." (TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido." (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002682-88.2009.403.0000/SP
2009.03.00.002682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : RACHEL ESPERANCA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.011034-5 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026999-53.2009.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PUGLIERO MORELLI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00013-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.

Maria de Lourdes Pugliero Morelli opõe embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 139/140. Em suma, o(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo

embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em conseqüência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia postas nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.
4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 919.252/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no MS 11.838/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta pelo(a) eminente Relator(a), em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência, bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, **desacolho** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013444-42.2009.403.9999/SP
2009.03.99.013444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SERGIO FRANCO BUENO
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00092-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos **arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo

caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais." (TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido." (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016122-30.2009.403.9999/SP

2009.03.99.016122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALICE FRANCISCO DOS SANTOS BICUDO e outro

ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00030-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício 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 à fl. 144/150.

Em parecer de fl. 157/160, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo 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 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 médico-pericial de fl. 116/119 atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, concluindo, porém, pela inexistência de incapacidade laborativa. Observa-se, contudo, que a requerente, nascida em 07.09.1943, completou sessenta e cinco anos de idade em 07.09.2008, implementado, assim, o requisito etário no curso da ação.

Todavia, ainda que se tenha em conta o implemento do requisito etário ocorrido durante o processo, não restou comprovada a miserabilidade da autora, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 04.12.2006 (fl. 63/64), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela, seu cônjuge e uma neta sob sua guarda. A renda da família corresponde ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por sua neta, somado ao rendimento do trabalho autônomo de seu cônjuge, no valor médio de R\$ 350,00 (valor do salário mínimo à época). A renda familiar mensal *per capita* apurada é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura apropriada, com linha telefônica instalada e mobiliário adequado, dispoendo, inclusive de dois aparelhos de televisão e computador. Ademais, não foram enumerados gastos essenciais de valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário ocorrido no curso do processo, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora 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 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, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017484-67.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE FATIMA MEIRA BITENCOURT CACIN
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00081-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Incapacidade laboral não comprovada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do

período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017540-03.2009.403.9999/SP

2009.03.99.017540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OSMIR CORREA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Aposentadoria por invalidez. Art. 42, da Lei nº 8.213/91. Perícia. Laudo desfavorável. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do autor para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do

período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de a ora recorrente estar incapacitada de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade da autora para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais." (TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. *Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.*

7. *Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido." (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)*

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concludo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-08.2009.403.9999/SP

2009.03.99.020773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIA VERONICA GALVANI MORETTI

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00183-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexistente a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023584-38.2009.403.9999/SP
2009.03.99.023584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MARIA DE CASTRO SANTOS

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Aduz o recorrente que da base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios devem ser descontados, do valor total da condenação, os valores pagos em sede administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

É necessário esclarecer que ao embargado foi restabelecido administrativamente o benefício de auxílio-doença a partir de 09.11.2006 (fls. 82), que havia sido cessado em 31.03.05.

A decisão proferida na ação de conhecimento ajuizada em 04.10.2005, que transitou em julgado em 29.05.08, reformou a r. sentença, reconhecendo o direito ao restabelecimento do benefício.

Desta forma, os valores já pagos administrativamente devem ser descontados vez que não integram o montante em que o INSS foi condenado, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- Embargos acolhidos para explicitar a possibilidade de que seja feita, na execução do julgado, a devida compensação de eventual aumento já recebido pelos servidores recorridos.

- Embargos acolhidos.

(EDcl no REsp 171.436/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 90)"

Nesse mesmo sentido firmou entendimento esta 10ª Turma, como se vê no julgado que segue:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).
2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.
3. *Apelação do INSS improvida.*
(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)"

Destarte, **dou provimento à apelação**, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028486-34.2009.403.9999/SP
2009.03.99.028486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO MORAES
ADVOGADO : FABIOLA BARCELLOS HILÁRIO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-5 1 Vt NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão em aposentadoria por invalidez de benefício de auxílio-doença percebido em decorrência de acidente do trabalho.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. **As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**
2. **Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030013-21.2009.403.9999/SP
2009.03.99.030013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVETE DE ALMEIDA TAMARINDO

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (18.03.2009), com valor a ser calculado na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em apelação a autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (17.04.2008).

Contra-razões à fl. 87/91.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.10.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, 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.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.03.2009 (fl. 65/66), atestou que a autora é portadora de lombociatalgia, doença varicoza, esporão de pé direito e depressão, e apresentou dificuldade para deambular com claudicação de perna direita e para sentar-se e levantar-se, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora apresenta como último vínculo laborativo o período de 12.02.2001 a 02.05.2003 (fl. 18) e recebeu auxílio-doença de 15.12.2003 a 16.05.2004, 19.07.2004 a 10.02.2006 e 05.06.2006 a 28.04.2008 (fl. 40), 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 referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (18.03.2009; fl. 66), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

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 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 meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, 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 (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.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030392-59.2009.403.9999/SP

2009.03.99.030392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO PAES DA COSTA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, demonstrado o exercício da atividade de rurícola.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 29.11.1954, pleiteia o benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

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 d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o quadro patológico apresentado pelo autor não o torna incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 18.07.2008 (fl. 100/101), atesta que o autor é portador de síndrome de dependência de álcool, tendo sofrido internações em hospital psiquiátrico, não apresentando, contudo incapacidade para o trabalho, caso mantida a abstinência alcoólica. O perito relatou, ainda, que o autor queixa-se de limitação dos movimentos no membro superior esquerdo e de lesões nos joelhos, apresentando exame de ultrassonografia com resultado de ruptura total do tendão supra-espinhal. O *expert* concluiu não haver incapacidade laboral, do ponto de vista psiquiátrico, tendo sido destacado que o impedimento atual seria quanto ao quadro ortopédico apresentado pelo autor, salientando a necessidade de avaliação por médico ortopedista.

A conclusão pericial, portanto, é clara quanto à necessidade de avaliação do quadro de saúde do autor por especialista na área de ortopedia, providência que deixou de ser adotada pelo d. Juízo "a quo", o qual proferiu de plano sentença de improcedência do pedido.

Dessa forma, não há como se concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência da eventual incapacidade laboral alegada, o que se revela indispensável ao deslinde da questão. Ressalto que a qualidade de segurado encontra-se, em tese, comprovada, haja vista a existência de vínculos rurais (CNIS anexo), corroborados pela oitiva das testemunhas (fl. 110/111), as quais afirmaram que o autor sempre trabalhou na roça, até ficar doente e não conseguir mais fazê-lo.

Destarte, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada nova perícia, na área de ortopedia.

Diante do exposto, **determino, de ofício, a remessa dos autos à Vara de origem** para a realização de nova perícia médica, devendo ser, então, prolatada nova sentença, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032669-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCINEIDE DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DUARTE DE MATTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-6 1 Vr DIADEMA/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. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 700,00, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que o laudo pericial realizado é imprestável, porquanto atestou ser a autora portadora de enfermidade, mas que não estaria incapacitada, pedindo, assim, a elaboração de nova perícia.

Contra-razões de apelação (fl. 91/92).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.12.1968, 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 à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.02.2009 (fl. 59/64), revela que a autora apresenta tendinite supraespinhoso e bicipal, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa. Atestou, ainda, que o exame físico realizado demonstrou a inexistência de limitação de amplitude de movimentos e de dor à palpação

Assim, não há que se falar em novo laudo pericial, vez que o laudo 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, bem como se baseando em exame subsidiário apresentado pela autora (ultrassonografia), de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo a 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.

Ademais, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica 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, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032715-37.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO MARTINS DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-4 1 Vr GUARA/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 e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 92/103).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.07.1958, 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 12.01.2009 (fl. 50/54), revela que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica passível de controle medicamentoso, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural).

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, 18 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041008-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO ALVES
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Maria Cardoso Alves, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito de Anízio Alves Bueno Filho.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data do requerimento administrativo (14.01.08). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e emolumentos, nos termos do Art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou, preliminarmente, a falta de interesse de agir da parte autora, em razão da ausência de requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença. No mérito, aduziu a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a Anízio Alves Bueno Filho.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o 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.

Conforme se verifica dos autos, a sentença deu provimento ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

O INSS manifestou seu inconformismo por intermédio da presente apelação, onde sustentou, preliminarmente, a falta de interesse de agir da parte autora, em razão da ausência de requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença. No mérito, aduziu a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a Anízio Alves Bueno Filho, para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Desta forma, constata-se que parte da apelação não guarda correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de recurso, sendo de rigor o seu não-conhecimento nesta parte, nos termos do Art. 514, II, do CPC.

Outrossim, a controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Anízio Alves Bueno Filho e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

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 como 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 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.01.08 (fl. 18).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, ao compulsar os autos, verifico não estar evidenciada a qualidade de dependente da autora, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a existência de união estável entre a autora e o falecido.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04/08/2009, DJF3 CJI 26/08/2009, p. 987).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL.

1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AG 2008.03.00.014092-0, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Data da decisão 12/08/2008, DJF3 27/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

Mantém-se a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, à míngua de demonstração cabal acerca da existência de união estável, quando do óbito, entre a autora e o ex-companheiro, bem como diante da falta de comprovação da qualidade de segurado, como autônomo." (grifo nosso).

(TRF4 Região, TURMA SUPLEMENTAR, AC 2008.70.09.001474-2, relator Juiz Federal Convocado EDUARDO TONETTO PICARELLI, Data da decisão 12/08/2009, D.E. 24/08/2009).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF. DETERMINAÇÃO AFASTADA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

2. Não comprovada a união estável entre a autora e o ex-segurado na data do óbito, é de ser mantida a sentença de improcedência da ação.

3. Inexistindo litigância de má-fé, é de se afastar a condenação ao pagamento da multa respectiva e a determinação de remessa de cópia dos autos ao MPF para apuração de eventual crime de falso testemunho. (grifo nosso).

(TRF4 Região, SEXTA TURMA, AC 2005.71.00.021421-0, relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data da decisão 22/07/2009, D.E. 07/08/2009)".

Com efeito, na espécie, não constam dos autos documentos que possam comprovar que a parte autora e o falecido viviam como marido e mulher, além de serem os dados contraditórios quando confrontados com os depoimentos de fls. 43/45.

Vejamos:

Da certidão de óbito, às fls. 18, não consta menção à parte autora, nem como declarante nem como dependente de qualquer natureza.

Em seu depoimento, a autora afirma que o "*de cujus*" faleceu em 2007 (fls. 43). O óbito ocorreu em 04.01.2008 (certidão às fls. 18).

Afirmam as testemunhas (fls. 44 e 45) que o falecido morou com a autora "por mais de 05 anos em Cafelândia", entretanto, considerando que o casal se conheceu, como declara a autora, em meados de 2002, poder-se-ia dizer que teriam morado juntos no período de 2002 a 2007 até seu falecimento em janeiro de 2008.

Da cópia do contrato de locação, às fls. 22, consta o prazo de locação pelo período de 10.09.2006 a 10.09.2007.

Entretanto, de acordo com as cópias da carteira de trabalho, vê-se que o "*de cujus*": a) nos períodos de 15.10.04 a 11.01.05 e 09.06 a 26.08.05, tinha contrato de trabalho com a empresa CGR Engenharia Ltda, em São Paulo; b) no período de 31.10.05 a 21.07.06, foi registrado por COMAPI Ltda., em Guaiaçara; c) no período de 01.02 a 18.03.2007 (fls. 16), estava registrado na empresa Landa Engenharia e Construções Ltda., em Limeira, e no período de 26.03 a 27.04.07 (fls. 17), na empresa Parceria Recursos Humanos e Serviços Terceirizados Ltda., em Ribeirão Preto.

Embora tanto a autora como suas testemunhas afirmem que o autor, antes de falecer, trabalhava na empresa "Bertin", não há contrato de trabalho, ou outro documento, a comprovar o alegado.

Por fim, não há qualquer prova documental de que, como afirmado tanto pela autora como pelas testemunhas, o casal tenha residido "nos fundos da casa" da mãe do falecido.

Assim, ausente requisito legal para a concessão de pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas à vista da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-57.2009.403.6103/SP
2009.61.03.001554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO CARMO CARDOSO DE LIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

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. 151.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.03.1947, 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 à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.03.2009 (fl. 77/80), revela que a autora é portadora de artralgia do joelho esquerdo, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (costureira). Atestou, ainda, o sr. perito que não há um diagnóstico estabelecido para a dor no joelho e que a autora sequer faz tratamento, e que a dor ocorre apenas com a flexão máxima do joelho.

Dessa forma, não preenchendo a 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 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, **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, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-25.2009.403.6117/SP
2009.61.17.000357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DERMIVAL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003572520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com execução suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 81), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 04.11.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/68) que o autor é portador de transtorno bipolar do humor. Afirma o perito médico que o autor está em fase de eutímia, ou seja, não está deprimido nem eufórico, apresentando estabilidade clínica. Aduz, ainda, que o autor está recebendo tratamento correto e regular. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho, não havendo nenhum documento nos autos posterior à data da cessação do auxílio-doença em sentido contrário.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO LETELIER REYES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072485820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 129.496.990-8), desde 16/09/2003.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 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).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO DOS REIS FILHO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072572020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.769.394-1), desde 22/04/2008.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 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 de 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).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007867-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVONI GOMES FERRARI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078678520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 119.311.019-7), desde 09/05/2002.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 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).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCOS BRAZ

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081943020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.567.654-2), desde 03/01/2007.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 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).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000846-46.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSEFA BERNARDINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : IRACI GONÇALVES LEITE SANTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00201-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, denegatória do pedido de tutela antecipada, por falta dos requisitos do Art. 273 do CPC.

Diante da ausência de assinatura na petição de interposição do recurso, o subscritor foi regularmente intimado para fazê-lo, sob pena de não conhecimento do inconformismo. No entanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido, sem qualquer manifestação nos autos (fls. 92/93).

Destarte, em face de sua flagrante inadmissibilidade, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADEMAR ALCEU MARRA e outros
: GENTIL FASCCI
: ANTONIO PEREIRA
: ANDRE FELTRIN
: ARMANDO SANGALETTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.001958-9 1 Vr JAU/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 decisão final prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que autorizou a conversão em renda do numerário depositado em favor do INSS, nos autos da ação originária deste agravo.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003170-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DIVINO DOS REIS MIRANDA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00192-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a "juntada de certidão de distribuição do Juizado Especial Federal" (fl. 66).

Sustenta o agravante, em síntese, que está lhe sendo negado o direito à tutela jurisdicional. Além disso, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual.

É o relatório. Passo ao exame.

Não vislumbro a plausibilidades das alegações ventiladas neste agravo.

Com efeito, nada há nos autos a indicar que o magistrado *a quo* pretende remeter os autos a outro Juízo, como sustenta o agravante. Ao revés, as demais providências, constantes do *decisum* ora atacado (citação do requerido, antecipação da perícia médica, entre outras), demonstram que foi reconhecida, de forma tácita, a sua competência para o julgamento da ação.

Ademais, a ordem de juntada não exigiu uma certidão necessariamente positiva, ou seja, poder-se-ia estar fazendo referência a uma certidão negativa. Nesse sentido, afigura-se como uma medida preventiva, a fim de evitar a mesma demanda em mais de um Juízo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003498-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HELENA FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
CODINOME : HELENA FERNANDES DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00078-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após realização da perícia médica que não constatou incapacidade para o trabalho, indeferiu a indicação de novo perito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a incapacidade laborativa está comprovada pelos atestados médicos juntados aos autos, e que é necessária a realização de nova perícia, desta vez por médico ortopedista, tendo em vista que o laudo produzido é superficial e falho.

É o relatório. Passo ao exame.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, o laudo médico produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados (fls. 64/74), de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Ademais, o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. No caso concreto, a decisão agravada está suficientemente fundamentada, levando-se em conta que não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **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 março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003508-80.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ELISABETE BRASSIANI DE CAMPOS LOPES
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 06.00.00137-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferida a elaboração de novo laudo médico pericial, em substituição ao já produzido nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a perícia deve ser realizada por médico especialista em ortopedia.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003734-85.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO MARQUES CALDEIRA
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 95.00.00023-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que não foi recebida a apelação interposta pela parte autora, ao fundamento de que o recurso cabível seria o agravo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida, aplicando-se à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003818-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA LUIZA BARBIERI
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : FRANCISCO CESAR MALUF QUINTANA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002949620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUIZA BARBIERI contra decisão que, nos autos de exceção de suspeição oposta contra o perito médico judicial, rejeitou liminarmente a argüição, ao fundamento de inexistir hipótese legal de suspeição do perito judicial por inimizade capital com o advogado da parte, senão somente por inimizade com a própria parte, nos termos do art. 135, I, do CPC, bem como, observada a regra do art. 138, § 1º, do CPC, a presente argüição fora apresentada a destempo, uma vez que não deduzida na primeira oportunidade em que coube à parte autora manifestar-se nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de desafeto entre o seu patrono e o perito médico judicial, fato esse reconhecido pelo próprio *expert* em defesa apresentada na esfera cível no Processo nº 576.01.2009.039946-6 (fls. 188/189), na qual alegou que o advogado da agravante estava movendo inúmeras ações de reparação de dano, em face de vários peritos judiciais da Justiça Federal, sob a alegação de demora na entrega do laudo e prejuízo aos segurados. Alega que as alegações do perito são na verdade ataques à pessoa do advogado, vez que este apenas defende os interesses de seus clientes e a supremacia do interesse público. Aduz inexistir segurança jurídica no parecer pericial, podendo ter sido influenciado por questões de natureza pessoal. Por fim, sustenta que argüição de exceção foi oferecida em tempo hábil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que receba e processe a suspeição do Perito Dr. Francisco César Maluf Quintana.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como bem asseverado pela decisão agravada, a par de aplicar-se ao perito os motivos de impedimento e de suspeição previstos no art. 135, I e V, do Código de Processo Civil, c.c. 138, III, cabe à parte sua argüição, não tendo o patrono da autora legitimidade para, por motivos próprios, opor exceção, notadamente a de suspeição, pois a inimizade capital é a do perito com a parte e não do perito com o advogado.

Ademais, a parte deverá arguir o impedimento ou suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão (CPC, art 138, § 1º).

In casu, consoante se constata da movimentação processual daquela ação ordinária previdenciária nº 2008.61.06.005560-1 e dos documentos trazidos com o presente agravo, a exceção de suspeição foi oposta em 06.10.2009 (fls. 23), após a apresentação do laudo médico pericial em 25.08.2009 (fls. 178/180) e da decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* para dele se manifestassem as partes (26.08.2009 - fls. 181), publicada no DJ em 24.09.2009 (fls. 181).

Assim, somente após a apresentação do laudo pericial em juízo, o advogado manifestou seu inconformismo através da oposição daquela exceção de suspeição. Se a parte considerava o perito suspeito, deveria tê-lo arguido na primeira oportunidade, quando da sua nomeação (13.06.2008 - fls. 86/87). Não tendo assim procedido, ocorreu a preclusão.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERITO. SUSPEIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. REALIZAÇÃO. NOVA PERÍCIA. FACULDADE. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - Se a parte considerava o perito suspeito, deveria ter impugnado sua indicação na primeira oportunidade que tivesse para falar nos autos (art. 138, § 1º, CPC). No caso, entretanto, assentiu tacitamente com a designação, tanto que depositou os honorários arbitrados. Precedentes.

II - A realização de nova perícia constitui, em regra, faculdade do juiz, que é o destinatário da prova, cuja conveniência não é passível de revisão nesta instância, em razão da Súmula nº 7 do STJ.

Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 500602/MG, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j.16/11/2004, DJ 06/12/2004)

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, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004254-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PALMIRA BARROCA CALDEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00002531420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Palmira Barroca Caldeira face à decisão judicial exarada nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Inconformado, requer o agravante a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, conforme certidão de fl. 51/vº, o d. patrono do autor foi intimado da decisão ora agravada através da publicação no órgão oficial em 28.01.2010, passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 29.01.2010, e transcorridos 10 (dez) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 08.02.2010 (2ª feira), prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 11.02.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004380-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELMO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 08.00.00228-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou que providenciasse o prévio pagamento de custas atinentes a honorários periciais.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, face ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/1993, e ao preconizado pela Resolução nº 541/2007 do C. Conselho da Justiça Federal.

Feito este breve relatório, decido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto que totalmente dissociada da regra inserta no art. 8º e § 1º da Lei nº 8.620/1993, que possui a seguinte redação:

"Art. 8º O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quando à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."

Observo, ademais, que além de não estar amoldada à legislação citada, a r. decisão hostilizada está em manifesto confronto com a orientação predominante nesta Corte sobre a matéria, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

2. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, no entanto, reembolsar as despesas processuais relativas aos honorários periciais, no caso do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

3. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005. 4. Agravo provido."

(AG nº 2000.03.00.059270-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 05.07.2007, p. 197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. DESIGNAÇÃO DE EXPERT DA COMARCA.

INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO. ADIANTAMENTO. INVIABILIDADE. ART 3º DA RESOLUÇÃO Nº 440/05, EDITADA PELO CJF.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça.

III - As regras gerais de distribuição do ônus probatório e seu respectivo custeio, previstas no artigo 333, combinado com o artigo 33, ambos do Código de Processo Civil, se aplicadas em sua stricta ratio, implicariam em inviabilizar o acesso da parte autora ao Judiciário, já que praticamente impedida estaria de desincumbir-se do seu ônus, diante não só das limitações financeiras para o custeio do seu deslocamento e estadia nesta Capital para a realização da prova pericial por ela requerida, como também pela própria inviabilidade material desse deslocamento e em face do estado de saúde precário e higidez física prejudicada em que se encontram.

IV - Mantida a inversão do ônus do custeio das despesas com a realização da prova pericial requerida pela parte autora, a fim de que seja mantida a designação de perito pertencente ao corpo médico local, razão pela qual impõe-se cominar ao INSS o pagamento dos honorários periciais respectivos, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça e segundo os valores e momento de pagamento previstos na Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

V - A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo Conselho da Justiça Federal, sendo determinado em seu artigo 3º que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a observância do art. 3º da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo Conselho da Justiça Federal no tocante ao prazo para pagamento da honorária estabelecida."

(AG nº 2006.03.00.107486-6, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 17.05.2007, p. 566).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

1. A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.
2. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.
3. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (caput do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei).
4. A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu ex adverso, no caso o INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.

5. Cabe ao Juízo a quo officiar ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que dispender, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.

6. Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na Resolução 281/02 e na Portaria 001, de 02.04.2004, ambas do Conselho da Justiça Federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.

7. O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.

8. Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.

9. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.031202-5, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU 02.03.2006, p. 583).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. INCUMBÊNCIA DO PAGAMENTO DA HONORÁRIA. PERÍCIA DETERMINADA PELO JUÍZO A QUO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DA SÚMULA 232 STJ. ARTS 19 E 33 CPC. ART. 8º, DA LEI nº 8.620/93. ART. 24-A DA LEI nº 9.028/95, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24.08.01. RES. Nº 281, DE 15.10.02, CJF. AGRAVO PROVIDO.

- O INSS não foi o autor da demanda, nem solicitou a perícia, determinada pelo Magistrado de primeira instância. Tal fato afasta o preceito da Súmula 232 do STJ, pelo que o adiantamento dos honorários periciais pelo INSS mostra-se descabido. - 'Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.' (art. 33 CPC) - 'O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou opoente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.' (art. 8º, par. 1º, da Lei nº 8.620/93 e art. 24-A da Lei nº 9.028/95, na redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01)

- Aplicabilidade da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos desse jaez, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

- Como se trata de hipótese de beneficiário da gratuidade, compete ao Juízo a quo a expedição de ofício ao Núcleo Financeiro da Diretoria do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo para que providencie a referida verba, a favor do perito, consoante a aludida Resolução.

- Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.010278-0, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 05.10.2005, p. 451).

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para reformar a r. decisão e determinar que o Juízo *a quo* proceda na forma da legislação de regência e jurisprudência antes citadas.

Dê-se ciência. Decorrido o prazo para oferta de recurso voluntário, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a r. decisão agravada.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004388-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOLANGE APARECIDA SONCIM GALERA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00120-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou que providenciasse o prévio pagamento de custas atinentes a honorários periciais.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, face ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/1993, e ao preconizado pela Resolução nº 541/2007 do C. Conselho da Justiça Federal.

Feito este breve relatório, decido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto que totalmente dissociada da regra inserta no art. 8º e § 1º da Lei nº 8.620/1993, que possui a seguinte redação:

"Art. 8º O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quando à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."

Observo, ademais, que além de não estar amoldada à legislação citada, a r. decisão hostilizada está em manifesto confronto com a orientação predominante nesta Corte sobre a matéria, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

2. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, no entanto, reembolsar as despesas processuais relativas aos honorários periciais, no caso do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

3. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005. 4. Agravo provido."

(AG nº 2000.03.00.059270-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 05.07.2007, p. 197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. DESIGNAÇÃO DE *EXPERT* DA COMARCA.

INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO. ADIANTAMENTO. INVIABILIDADE. ART 3º DA RESOLUÇÃO Nº 440/05, EDITADA PELO CJF.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça.

III - As regras gerais de distribuição do ônus probatório e seu respectivo custeio, previstas no artigo 333, combinado com o artigo 33, ambos do Código de Processo Civil, se aplicadas em sua *stricta ratio*, implicariam em inviabilizar o acesso da parte autora ao Judiciário, já que praticamente impedida estaria de desincumbir-se do seu ônus, diante não só das limitações financeiras para o custeio do seu deslocamento e estadia nesta Capital para a realização da prova pericial por ela requerida, como também pela própria inviabilidade material desse deslocamento e em face do estado de saúde precário e higidez física prejudicada em que se encontram.

IV - Mantida a inversão do ônus do custeio das despesas com a realização da prova pericial requerida pela parte autora, a fim de que seja mantida a designação de perito pertencente ao corpo médico local, razão pela qual impõe-se cominar ao INSS o pagamento dos honorários periciais respectivos, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça e segundo os valores e momento de pagamento previstos na Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

V - A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo Conselho da Justiça Federal, sendo determinado em seu artigo 3º que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a observância do art. 3º da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, editada pelo Conselho da Justiça Federal no tocante ao prazo para pagamento da honorária estabelecida."

(AG nº 2006.03.00.107486-6, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 17.05.2007, p. 566).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.

1. A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.
2. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.
3. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (*caput* do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei).
4. A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu *ex adverso*, no caso do INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.
5. Cabe ao Juízo *a quo* oficiar ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que despender, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.
6. Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na Resolução 281/02 e na Portaria 001, de 02.04.2004, ambas do Conselho da Justiça Federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.
7. O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.
8. Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.
9. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.031202-5, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, DJU 02.03.2006, p. 583).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. INCUMBÊNCIA DO PAGAMENTO DA HONORÁRIA. PERÍCIA DETERMINADA PELO JUÍZO A *QUO*. INAPLICABILIDADE, *IN CASU*, DA SÚMULA 232 STJ. ARTS 19 E 33 CPC. ART. 8º, DA LEI nº 8.620/93. ART. 24-A DA LEI Nº 9.028/95, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24.08.01. RES. Nº 281, DE 15.10.02, CJF. AGRAVO PROVIDO.

- O INSS não foi o autor da demanda, nem solicitou a perícia, determinada pelo Magistrado de primeira instância. Tal fato afasta o preceito da Súmula 232 do STJ, pelo que o adiantamento dos honorários periciais pelo INSS mostra-se

descabido. - 'Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.' (art. 33 CPC) - 'O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.' (art. 8º, par. 1º, da Lei nº 8.620/93 e art. 24-A da Lei nº 9.028/95, na redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01).

- Aplicabilidade da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos desse jaez, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

- Como se trata de hipótese de beneficiário da gratuidade, compete ao Juízo a quo a expedição de ofício ao Núcleo Financeiro da Diretoria do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo para que providencie a referida verba, a favor do perito, consoante a aludida Resolução.

- Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.010278-0, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 05.10.2005, p. 451).

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para reformar a r. decisão e determinar que o Juízo *a quo* proceda na forma da legislação de regência e jurisprudência antes citadas.

Dê-se ciência. Decorrido o prazo para oferta de recurso voluntário, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a r. decisão agravada.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004637-23.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CUSTODIO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00167-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS CUSTODIO em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, reconheceu de ofício a incompetência absoluta do Juízo, uma vez que a competência do pedido de indenização por danos morais e materiais é exclusiva da Justiça Federal, e determinou o envio dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto. Sustenta o agravante que a decisão agravada está dissociada da redação contida no art. 109, § 3º, da CF, o qual dá guarida para que a presente ação tramite perante a Justiça Estadual onde não houver sede de Vara do Juízo Federal. Requer a antecipação da pretensão recursal e ao final, o provimento do recurso, para que seja dado normal seguimento ao processo na Justiça Estadual - no Fórum da Única Vara Cível da Comarca de Viradouro.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. LIDE PREVIDENCIÁRIA COM PEDIDO CUMULATIVO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL AGRADO LEGAL IMPROVIDO.

- Na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária na qual for formulado pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido."

(AG 2008.03.00.049918-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23/03/2009, DJ 27/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

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, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005096-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MANOEL DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00113731520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o agravante que em razão de ser anistiado político, recebe verba de caráter indenizatório, a qual não pode ser considerada como renda ou acréscimo patrimonial para afastar seu direito à gratuidade da Justiça. Declara, ainda, não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção do lar.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa que recebe um valor mensal a título de indenização, destinada aos anistiados políticos.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado de cópias dos recibos de tal indenização, na qual se baseou o magistrado *a quo* para proferir a decisão ora agravada. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.

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 - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-89.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CREUSA FELIPINI DE FREITAS SATO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.11233-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUSA FELIPINI DE FREITAS SATO em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o feito por 60 dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento e eventual decisão/omissão por parte do órgão previdenciário.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 26.01.2010 (fls. 24), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 24.02.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005324-97.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RUTE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00208-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se indeferiu a impugnação sobre a indicação da médica perita, escolhida pelo Juízo para a produção da prova material, em ação de benefício previdenciário.

Sustenta a agravante que a perícia deve ser realizada por médico especializado em ortopedia e neurologia.

É o relatório. Passo ao exame.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, não foram sequer apontadas as enfermidades sofridas pela agravante a justificar a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.
- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade

laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005384-70.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EUCLIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : VANDA MARIA DE OLIVEIRA e outros
: VALERIA CRISTINA DE OLIVEIRA
: VALQUIRIA CONCEICAO DE OLIVEIRA
: VANDER JOSE DE OLIVEIRA
: ADRIANA TEREZINHA DA SILVA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00726-3 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, indeferiu o pedido de pagamento de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do crédito no orçamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros são devidos até o efetivo adimplemento 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 incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

EMENTA: 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 Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da

data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010) **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO. I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).**

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009) Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005608-08.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA CORREA DE MENEZES
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-1 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "in verbis":

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.

O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).

A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005803-90.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO ALVES GOULART

ADVOGADO : ELENA MARIA DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00086-9 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Alves Goulart face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 38 pela qual foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Inconformado, requer a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 02.03.2010 e a decisão que se quer reformar foi proferida em 22.07.2009 (fl. 38), tomando ciência o agravante em 28.07.2009, conforme se infere da certidão acostada à fl. 46 deste instrumento.

Ocorre que o recorrente dirige-se ao Juízo monocrático, pleiteando a revogação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Tal pretensão, embora não prevista no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve o pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se no caso em tela, que o agravante pretende seja recebido como tempestivo o agravo, contando o prazo recursal a partir da intimação da decisão que manteve a anterior, o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo autor**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005856-71.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSINO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00125-8 4 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "*in verbis*":

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.

O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).

A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).

Observo, ademais, que a presente lide já foi objeto de análise em ocasião anterior pela 16ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme documentos de fl. 172/180.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005866-18.2010.403.0000/MS
2010.03.00.005866-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : OSVALDO BUENO ROCHA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.02159-8 2 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO BUENO ROCHA em face de decisão que, em ação de conversão do LOAS em aposentadoria por idade rural, entendeu por necessária a dilação probatória, motivo pelo qual designou audiência de instrução e julgamento, devendo as partes apresentarem rol de testemunhas.

Sustenta o agravante, em síntese, que somente há registros na sua CTPS de labor exclusivamente rural, literalmente caracterizado como serviços gerais de roça ou trabalhador rural, em período aquém da carência legalmente exigida para aposentar-se por idade rural. Aduz ante a possibilidade do pedido de julgamento antecipado da lide ser deferido, de ofício, em qualquer fase do processo, via de consequência, insuscetível de preclusão. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para o fim de que o mérito da presente demanda seja apreciado por este Tribunal, eis estar presente os pressupostos que autorizam o julgamento antecipado da lide, prescindindo a designação de audiência e julgamento pelo Juízo *a quo*.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a dispensa da oitiva de testemunhas quando a ação comporta dilação probatória para análise da matéria de fato, causa inequívoco prejuízo às partes e, por consequência, evidencia cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*

2. *Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*

3. *Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*

4. *O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*

5. *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- *O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.*

- *Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.*

- *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."*

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- *Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

2- *A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ressalte-se, *in casu*, que o magistrado no despacho saneador (fls. 80), considerou ter por necessária a dilação probatória, atendendo-se assim o disposto no art. 130 do CPC.

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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005878-32.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILENA APARECIDA DA SILVA LERRI
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. : 10.00.00011-6 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silena Aparecida da Silva Leri face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes 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 isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não obstante o relatório médico de fl. 77 atestar que a autora é portadora de transtornos na coluna que lhe causam dores freqüentes e que não possui condições de exercer sua profissão de rurícola, não restou demonstrada, de forma inequívoca, sua qualidade de segurada especial.

Com efeito, a autora juntou aos autos documentos que, em tese, são considerados como razoável início de prova material a comprovar o alegado labor rural.

Todavia, conforme orientação jurisprudencial pacífica, o início de prova material deve ser complementado por testemunhas, circunstância que não se verifica no presente caso, vez que a prova oral ainda não foi produzida, mostrando-se esta imprescindível também para a comprovação do exercício da atividade em regime de economia familiar.

Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - A certidão de casamento, onde o marido aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - A prova material não precisa necessariamente referir-se ao período equivalente à carência do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória. Agravo regimental desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; AGRESP 496686 / SP; 2003/0015511-0, Rel. Ministro FELIX FISCHER; v.u., j. em 18/09/2003; DJ 28/10/2003, pg. 336)

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006344-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PROVINDO FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00130-7 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROVINDO FELIPE DA SILVA, em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 57/60), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 15.06.2009 (fls. 50) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 05.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006565-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : HERMINDO RAMALHO DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 05.00.00009-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMINDO RAMALHO DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, deferiu a expedição dos alvarás para levantamento dos valores depositados.

Sustenta o agravante, em síntese, ser devida a correção monetária e os juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a inclusão do crédito na proposta orçamentária.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de acolher como corretos os cálculos apresentados pela parte autora no valor de R\$ 1.392,43.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de 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 - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento

de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(ERESP 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006711-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : AMABILI BARIZAO BAZAGLIA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMABILI BARIZAO BAZAGLIA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega a agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 16, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

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

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.060,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 09/14, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-06.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RITA DE FATIMA ANTUNES PEREIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00210-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial (art. 203, V, da CR/88). Incapacidade laboral e miserabilidade não comprovadas. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos legais, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."
(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)*
*"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."
(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)*
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Por fim, observo a inviabilidade de amparo do pedido relacionado à implantação de benefício de prestação continuada, visto que, além de não estar comprovada a incapacidade para o exercício de atividade garantidora da subsistência, o estudo social juntado aos autos é claro e preciso no sentido de o recorrente não enfrentar situação de hipossuficiência (miserabilidade).

Saliento, ainda, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, bem como do art. 20 da Lei nº 8.742/93, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-36.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO DOS SANTOS E SOUZA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado e na não comprovação da deficiência, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, sobrestado até ulterior modificação de sua situação financeira, vez que beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos necessários para a concessão dos benefícios requeridos na inicial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 106/106v. pela conversão do julgamento em diligência para produção do estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se do conjunto probatório que o autor fora acometido de câncer de próstata e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado, contudo, não se fez presente à data da propositura da ação (05.05.2008 - fls. 02), vez que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor foi encerrado em 15.07.2002 (fls. 14), não havendo respaldo para a alegação de que somente deixou de trabalhar em razão da patologia, tendo em vista que o perito médico fixou o início de sua incapacidade em 2007 (fls. 67), fato respaldado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmam que até então o autor trabalhou como servente de pedreiro, quando foi acometido de câncer de próstata e eczema na perna (fls. 81/82).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/68) que o autor, hoje com 60 anos de idade, é portador de câncer de próstata, dermatite ocre nas pernas decorrente de eczema crônico de origem vascular, dificuldade de audição, limitação dos movimentos da coluna e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforços físicos e/ou posturas inadequadas da coluna lombar. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, passo à apreciação do pedido de benefício assistencial, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não preenchendo a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não há como prosperar a sua pretensão.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, 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. (Precedentes do E. STJ).

III - Impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, presentes os requisitos previstos pela lei.

IV - O conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos no que tange à existência de deficiência que a torna incapaz para o trabalho e para prover sua própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação.

VI - 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.

VII - 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), à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no juízo "a quo".

IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.001544-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09.09.2008, v. u., DJU 01.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

IV - O benefício assistencial é devido desde que preenchidos dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

V - Laudo pericial concluiu que a autora, atualmente com 50 (cinquenta) anos de idade, apresenta obesidade e quadro depressivo, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho desde a data do presente laudo (17.12.2004), não dispondo de elementos para precisar o início das enfermidades.

VI - Estudo social descreve que a requerente reside em casa própria juntamente com a filha, que, eventualmente, labora como faxineira, recebendo R\$ 15,00 (quinze reais) por dia e com a neta, que percebe R\$ 70,00 (setenta reais) por mês, a título de pensão alimentícia. Informa, ainda, que a autora relata ter sérios problemas de saúde, faz uso contínuo de medicações apresenta sintomas de depressão, sendo extremamente nervosa, com choros constantes.

VII - Conjunto probatório demonstra a perda da qualidade de segurada, uma vez que sua última contribuição à Previdência se deu em 20/2002 e a demanda foi ajuizada em 22.08.2003. Além do que, o perito médico informa a impossibilidade de se precisar a data de início das enfermidades.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença .

IX - A condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade para o trabalho, por outro lado, restaram caracterizadas, sendo que, para concessão do amparo social não se exige a incapacidade permanente, uma vez que a própria lei estabelece a revisão do benefício, a cada dois anos.

X - Presentes os requisitos para concessão do benefício assistencial.

XI - O termo inicial do benefício deve coincidir com a data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

XII - Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E.STJ, Súmula nº 8 desta Egrégia Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º do CTN, passou para 1% ao mês.

XIV - Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Colenda Turma.

XV - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente as em reembolso. Uma vez concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XVI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XVI - Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.027019-1/SP, Rel. Desemb Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, j. 14.05.2007, v. u., DJU 08.08.2007).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

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

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

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

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-10.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIZABETH DE SOUZA

ADVOGADO : EDUARDO GOMES ALVARENGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00130-2 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 ela não comprovou preencher o requisito relativo à incapacidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por padecer 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. 127/133.

Em parecer de fl. 139/141, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo improvimento 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 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, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-15.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADENICE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício 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 à fl. 169/173.

Em parecer de fl. 178/179, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo 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 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 médico-pericial de fl. 122/126 atestou que a autora é portadora de epilepsia e concluiu pela sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, passo a analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.01.2008 (fl. 118/121), 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. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu cônjuge, somado a R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em média, obtidos por ele da venda de materiais recicláveis, perfazendo quantia mensal *per capita*, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel cedido pelos filhos do seu marido, com estrutura adequada e devidamente mobiliado. Ademais, não foram enumerados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora 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 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, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-22.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDINES POLVERE

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/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 assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Em seu recurso de apelação o autor 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.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 123).

Em parecer de fl. 131, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, 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. 84/87, atestou que o autor, que atualmente tem quarenta e um anos de idade, padece de *hérnia hiatal, esofagite, gastrite e bulbite*, sendo que tais enfermidades resultam em incapacidade apenas *parcial e temporária*. Com efeito, por ocasião da realização do estudo social, o requerente se encontrava trabalhando como pedreiro, pelo que percebia o rendimento de um salário mínimo mensal (fl. 59), restando descaracterizada a sua incapacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o 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 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, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-91.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00198-6 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução por força da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela não intervenção do *Parquet* no presente feito.

É o relatório. Decido.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei nº 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 Lei nº 8.742/93, conforme redação dada pela Lei nº 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 Lei nº 8.742/93, a entidade familiar é constituída pela parte autora, seu companheiro e cinco filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa financiada, com rendimentos provenientes do que recebe o marido rurícola, no valor de R\$700,00, mais "ajuda do governo" (sic), no valor de R\$120,00. As despesas com financiamento do imóvel, água, energia elétrica, aluguel, alimentação e gás totalizam R\$492,00.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial.

Entretanto, o laudo pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo a autora portadora de hipertensão arterial e com pós-operatório tardio de nefrectomia à direita.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-75.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA COSTA PRADO

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e consequente procedência do pedido.

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, 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 inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que a condição de trabalhador rural, bem como o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou como início de prova material, a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido na cidade de Regente Feijó - SP, na qual não é possível verificar a data da celebração, mas consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 12);
- b) cópia do certificado de reservista do marido da autora, emitido na data de 16.12.66 pela 2ª RM/6ª CSM/Bauru-SP, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 13);
- c) cópia do título eleitoral do marido da autora, datada de 28.06.62, na qual consta a profissão de lavrador (fls.14);

Apesar dos relatos das testemunhas mencionadas e da afirmação feita pela autora na peça inicial, de que "*Começou a trabalhar na roça com 13 anos em Regente Feijó. Nunca trabalhou na cidade. Trabalhou, em 1983 em uma fábrica de shorts, mas não ficou lá nem um mês.*" (fls. 58), no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado às fls. 42, pela Autarquia Previdenciária, vê-se que a autora, no período de 01/04/1983 a 15/05/1983 foi contratada pela empresa "Indústria e Comércio de Confecções Regente Ltda", situada na cidade Regente Feijó-SP e, de 01/07/1992 a 10/09/1992, pela empresa "Serra e Filhos Ltda", situada na cidade de Campinas - SP, passando a ostentar vínculos urbanos.

No CNIS do marido da autora, José Alberto Prado, anexado às fls. 44, ocorrem 7 (sete) registros de vínculos empregatícios urbanos no período de 02/05/1977 a 03/04/1989, restando enfraquecida a sua pretensa condição de trabalhador rural.

A cópia da certidão de casamento juntada aos autos não possibilita aferir a data a partir da qual pretende a autora aproveitar a qualidade de trabalhador rural de seu cônjuge, eis que dela não consta a data em que contraído o matrimônio. O título de eleitor de seu marido, emitido em 28/06/62, traz a anotação do estado civil de solteiro (fls. 14) e no Certificado de Reservista emitido em 16/12/66 não consta o seu estado civil (fls. 13).

O início de prova material produzida não é suficiente para, analisado conjuntamente com a prova testemunhal, quanto ao efetivo desempenho da atividade rural da autora e ainda, não foram seguras a esclarecer se igualmente o marido da autora laborou extensivamente em atividade rural, a fim de que se possa agasalhar a autora na condição de trabalhador rural de seu marido.

A documentação apresentada, não pode ser aproveitada em favor da autora, pelas omissões e extemporaneidades apontadas, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural, pelos depoimentos colhidos, não havendo como estender a qualidade de segurada especial à autora, já que não comprovada a qualidade de trabalhador rural de seu marido pelo período, ainda que descontínuo, de 180 meses.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO EVANGELISTA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00114-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a efetuar "*a revisão dos benefícios do autor, para que estes sejam reajustados com a aplicação do índice integral do período, para se preservar, em caráter permanente, o valor real destes, considerando-se o marco inicial a concessão do benefício;...*" (fls. 06).

Às fls. 11 foi juntada a comunicação de concessão de auxílio-suplementar, com início em 11.12.83; às fls. 67 foi juntada a carta de concessão do benefício de auxílio-doença, que teve início em 08.08.97, e, às fls. 68, a da aposentadoria por invalidez com base em benefício anterior, com vigência a partir de 17.07.2000.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devendo sua cobrança observar o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*teve seu benefício deferido antes de 04.10.1988, de modo que a sistemática de cálculo da renda mensal inicial obedeceu à sistemática de cálculo do regime precedente à Lei 8.213.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença.

Dispõe o Art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 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 a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu Art. 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo sido a aposentadoria por invalidez do autor concedida por transformação do auxílio-doença que vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no Art. 36, § 7º, acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no Art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Art. 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.
3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EResp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido.
(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos honorários advocatícios, visto que não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-05.2010.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA PAGANUCI DE BRITO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00290-2 3 Vr BIRIGUI/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 ela não comprovou preencher o requisito relativo à incapacidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por padecer 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. 95).

Em parecer de fl. 98/104, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela ausência de interesse público a justificar a intervenção ministerial.

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, **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, 18 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-59.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA DA SILVA RESENDE FONSECA

ADVOGADO : RENATA ZAMBELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-4 2 Vr ATIBAIA/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. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios devido a gratuidade processual de que a parte autora 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 rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de Contra-razões. (fl. 47v.)

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.11.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.11.2006, devendo comprovar 12 anos e seis meses 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.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (22.08.1975, fl. 10), na qual seu esposo encontra-se qualificado como "lavrador". Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Entretanto, 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 em depoimento pessoal de fl. 33, ela afirma que deixou de trabalhar na lavoura há oito anos, ou seja, em 2001.

No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas às fls. 34/39, afirmaram haver presenciado o trabalho rural da requerente na década de 1980, mas não souberam informar quanto à sua continuidade no campo a partir de então.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 10.11.2006 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 (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, 19 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-19.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIELI JULIANA RODRIGUES SEVERINO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00052-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício 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 à fl. 143/148.

Em parecer de fl. 155/157, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovemento 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 médico-pericial de fl. 69/72 atestou que a autora é portadora *de depressão não incapacitante ao trabalho*.

Têm-se, portanto, que não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, bem como não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da autora, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 22.10.2007 (fl. 59/61), o núcleo familiar da autora é composto por ela, sua mãe e um irmão menor de vinte e um anos. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) recebido por sua mãe, somados a R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) provenientes de trabalho informal como auxiliar de limpeza, perfazendo rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel próprio, com estrutura adequada, devidamente mobiliado e com linha telefônica instalada. Ademais, não foram enumerados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não restaram comprovados os requisitos necessários ao benefício assistencial pretendido.

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, 18 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-91.2010.403.9999/MS
2010.03.99.004217-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMONA ESPINDOLA SOTANI
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 09.00.00562-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 02.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelo INPC e com juros de mora de 1% ao mês, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que a autora não preenche o requisito material para a concessão do benefício, uma vez que não comprova ter trabalhado nos 168 meses anteriores ao pedido, isentando a autarquia ao pagamento de custas processuais, incidência da correção monetária em uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e dos juros aplicados à caderneta de poupança.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, 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 inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados às fls. 08 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida, qual seja, 168 meses de exercício de atividade rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 25.06.77, na cidade de Naviraí - MS, na qual o marido da autora é qualificado como operário (fls. 09);
- b) cópia de contrato de assentamento junto ao INCRA, firmado pela autora e seu cônjuge em 20.07.01, objetivando exercício de atividade agrária em terras rurais localizadas no município de Amambaí - MS (fls.11);
- c) notas fiscais de fornecimento de leite "*in natura*" datadas dos anos de 2004/05/07/08 (fls. 15/20);
- d) outros documentos (fls.13/14).

In casu, a certidão de casamento apresentada não pode ser aproveitada quanto a estender a qualificação do marido à condição de trabalhador rural, pois o mesmo está qualificado como "operário".

Por sua vez, o contrato de assentamento do INCRA, bem como as notas fiscais de produção rural, são posteriores ao ano de 2001, não permitindo à parte autora demonstrar que desenvolveu a faina campesina ao tempo de serviço mínimo de 168 meses, exigido pelo disposto nos Arts. 143 e 142, da Lei 8.213/91.

Não há nos autos qualquer outro documento que se preste a comprovar a lide que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rústico e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, 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 justificção 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). - grifei
 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 de condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-83.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00019-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Eva Maria Teixeira, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, corrigidos monetariamente a partir da data da citação.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: cópia da certidão de óbito do segurado, tendo sido declarante José Cláudio Teixeira de Oliveira (fl. 06), RG e CPF da parte autora (fl. 07), CTPS do segurado (fl. 08) e depoimento das testemunhas (fls. 28/29).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e emolumentos, nos termos do Art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES e a inexistência de prova da manutenção da qualidade de segurado.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o 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 controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES e a existência de união estável com a parte autora.

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 como 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 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.07.06 (fl. 06).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de prova material a cópia da certidão de óbito, à fl. 06, na qual consta a profissão de JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES como lavrador.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, ao compulsar os autos, verifico não estar evidenciada a qualidade de dependente da autora, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a existência de união estável entre a autora e o falecido.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04/08/2009, DJF3 CJI 26/08/2009, p. 987).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL.

1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AG 2008.03.00.014092-0, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Data da decisão 12/08/2008, DJF3 27/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

Mantém-se a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, à minguia de demonstração cabal acerca da existência de união estável, quando do óbito, entre a autora e o ex-companheiro, bem como diante da falta de comprovação da qualidade de segurado, como autônomo." (grifo nosso).

(TRF4 Região, TURMA SUPLEMENTAR, AC 2008.70.09.001474-2, relator Juiz Federal Convocado EDUARDO TONETTO PICARELLI, Data da decisão 12/08/2009, D.E. 24/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF. DETERMINAÇÃO AFASTADA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

2. Não comprovada a união estável entre a autora e o ex-segurado na data do óbito, é de ser mantida a sentença de improcedência da ação.

3. Inexistindo litigância de má-fé, é de se afastar a condenação ao pagamento da multa respectiva e a determinação de remessa de cópia dos autos ao MPF para apuração de eventual crime de falso testemunho." (grifo nosso).

(TRF4 Região, SEXTA TURMA, AC 2005.71.00.021421-0, relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data da decisão 22/07/2009, D.E. 07/08/2009).

Com efeito, na espécie, não constam dos autos documentos que possam comprovar que a parte autora e o falecido viviam como marido e mulher, nem sequer que tenham tido filhos em comum.

Da certidão de óbito, à fl. 06, também não consta menção à parte autora, nem como declarante nem como dependente de qualquer natureza.

Além disso, a prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 28/29).

Assim, ausente requisito legal para a concessão de pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas à vista da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004371-12.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CELSO BARBOSA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00206-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CELSO BARBOSA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, adotando o laudo pericial que concluiu não caracterizada incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais e que não se observa a incapacidade atual para tanto, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, ter constatado a perícia que até dois anos atrás apresentava visão parcial do olho direito, porém perdeu-a, sendo-lhe sugerida a extração do órgão, motivo pelo qual não pôde mais trabalhar. Mesmo assim, segundo alega, não foi reconhecida a incapacidade laboral, deixando-se de considerar as suas condições pessoais (pouca instrução, possui mais de 48 anos de idade, trabalhos braçais).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei 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 termos dos Arts. 42 ao 47.

O laudo oftalmológico realizado em 12.02.09 (fls. 66/67) atesta acuidade visual nula direita, de caráter irreversível desde 01.09.74, mal que não lhe suprime a capacitação laborativa, tão somente para funções que necessitem da visão binocular (CID 10: H54.4). O olho esquerdo não apresenta qualquer alteração e "100% a esquerda para longe e para perto".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do especialista reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, 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 do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, ausente a comprovação de ofício que

requiera visão binocular. Acrescente-se estar o autor na faixa etária de 48 (quarenta e oito) anos e possuir 2º (segundo) grau completo, razão pela qual se deve tentar a sua reabilitação nos ditames do Art. 62, da legislação previdenciária.

Ressalte-se que o acidente ocorreu em 1.974, porém o autor laborou normalmente, inclusive sem percepção de benefício previdenciário, até o ano de 2006.

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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o 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.**

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-80.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO BENEDITO RODRIGUES

ADVOGADO : MARICÍ CORREIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ROBERTO BENEDITO RODRIGUES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o montante atualizado atribuído à causa, atentando-se ao Art. 12, da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em breve síntese, que era motorista de caminhão e a incapacidade laboral deve ser analisada em face de seu ofício, e não relativamente à atividade que eventualmente possa a vir exercer. Sustenta que a perícia realizada pelo IMESC nos autos do processo nº 083/2008, constata a inaptidão, contradizendo o laudo do profissional nomeado em Juízo, o qual se sucedeu de forma inadequada, dentro de uma sala do fórum e sem o aparelhamento necessário. Requer a juntada de documento novo.

Compulsando os autos, vê-se que o MM. Juízo "a quo" determinou a realização da prova pericial, a ser realizada pelo IMESC, em 08.09.08 (fls. 70). Foi expedido ofício ao IMESC em 26.09.08 (fls. 71), reiterado em 05.02.09 (fls. 72). No silêncio do IMESC, nomeou o Magistrado perito judicial em 24.04.09 (fls. 73), que apresentou seu laudo, juntado aos autos em 25.06.09 (fls. 81/89). Após sentenciado o feito em 26.09.09, traz o recorrente, anexado ao seu recurso de apelação cópia do relatório de perícia médica elaborado pelo IMESC e juntado nos autos do processo nº 083/2008, que o apelante move em face do Bradesco, em trâmite na 3ª Vara Cível de Jacareí.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei 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 (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado em 25.06.09 atesta *"reabilitação total da fratura do fêmur esquerdo, parcialmente reabilitado para a fratura do úmero proximal esquerdo. O tratamento já foi feito"*. E ainda: *"O periciando apresenta mobilidade livre em quadril e joelho esquerdos, ausência de mobilidade no foco da fratura bem como ausência de consolidação viciosa no fêmur esquerdo (...). Força motora útil grau V de Kendall, consegue agachar-se, sentar-se e levantar-se sem dificuldade, com movimentos coordenados e simétricos, sem limitação. Ombro esquerdo (...) redução da sua capacidade de trabalho, mas não o incapacitam para exercer suas funções laborativas habituais, uma vez que o ombro dominante é o direito, a seqüela está no ombro esquerdo. Não há lesão vaso-nervosa associada"* (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo obreiro, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular aos termos da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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*" (g. n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

O acidente gerador das lesões no ora apelante ocorreu em 2004, tendo ficado afastado do trabalho até 04.12.07 (fls. 23/39).

Após esta data, inexistem provas de que a ausência de capacitação laborativa tenha se perpetuado, inclusive trabalhou como motorista de caminhão.

Relativamente à documentação anexada às fls. 104/110, produzida em demanda diversa contra Bradesco Vida e Previdência S/A, não desconstitui as conclusões do profissional nomeado pelo MM. Magistrado "a quo" e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

Conquanto se trate de prova trazida de outros autos, vê-se que, ao contrário do que alega o apelante ("... *constata a incapacidade laborativa do Autor, ...*"), o laudo do IMESC, elaborado em 10.08.09, conclui que: "*No caso em questão, segundo os altos, o periciando foi vítima de acidente de trânsito, sofrendo fratura do fêmur (CID:S72) e úmero esquerdo (CID: S52), submetido a tratamento cirúrgico, evoluindo com boa consolidação da fratura do fêmur e consolidação viciosa da fratura do úmero, sem seguimento médico no momento. No momento, o periciando encontra-se com limitação parcial e permanente para atividades laborais. Com perda de 10% baseado pela tabela da SUSEP.*" (fls. 110) - grifei.

Ainda que se tratasse de hipótese de divergência entre atestados ou laudos exarados por particulares e o oficial - e, neste caso, oficial é o laudo elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo, deve prevalecer este.

Neste diapasão:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC nº 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

No mais, o mencionado parecer não contém constatações contraditórias (fraturas consolidadas), concluindo pela limitação parcial - não incapacitação, o que não impede o desempenho de suas atividades, conforme conclusão do médico perito judicial às fls. 82/89, após minucioso relato.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, 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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-03.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA HELENA BIANCHI
ADVOGADO : VALDIR APARECIDO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-0 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARTA HELENA BIANCHI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da causa e periciais arbitrados no valor mínimo da Resolução 281/02, do Conselho de Justiça Federal, suspendendo-se a exigibilidade nos termos do Art. 12, da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o laudo do médico que lhe acompanha atesta a incapacidade total, relatando a necessidade de afastamento por tempo indeterminado. Sustenta que o jurisperito não considerou que uma pessoa com suas particularidades não pode desempenhar ofício que lhe garanta a sobrevivência digna.

Contrarrazões fls. 108/115.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei 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 Arts. 42 ao 47.

O laudo pericial realizado em 02.06.09 (fls. 72/76) diagnosticou Transtorno Misto Ansioso Depressivo e leve perda auditiva, males passíveis de tratamento e estabilização através de medicamentos, portanto que não lhe suprimem a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, 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 do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

A documentação acostada às fls. 77/84, como bem analisado pelo experto, não demonstra doença a impedir o desempenho de suas funções habituais, tampouco desconstituem a prova produzida. Acrescente-se a tenra idade da recorrente (40 anos), fatores dos quais se depreende a possibilidade de convalescença.

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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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 apelante dos ônus de 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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-76.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FATIMA USSON FERNANDES
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00116-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por FÁTIMA USSON FERNANDES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da causa, cuja execução fica suspensa nos termos da Lei 1060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que a perícia médica e os atestados particulares colacionados evidenciam a incapacidade permanente, sendo corroborado pelas testemunhas estar afastada da labuta por anos. Sustenta que o estudo social constatou ser pessoa humilde e aparentemente com problemas de saúde.

Contrarrazões às fls. 179/181.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, Lei 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 Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 19.06.08 (fls. 101/103) diagnosticou depressão, mal que não lhe suprime a capacitação laborativa, conforme respostas aos quesitos.

Elaborado estudo social que concluiu se tratar de pessoas simples, humildes e desqualificadas profissionalmente, porém sem evidenciar estado de miserabilidade, com problemas de saúde "aparentemente".

Cumpre elucidar que o objetivo de tal parecer é averiguar a situação socioeconômica da pericianda, e não avaliar suas eventuais enfermidades, o que é feito através de perícia médica, conforme supra mencionado.

Esclareça-se também que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pelo demandante, 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 do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A documentação acostada não é hábil a desconstituir a prova produzida.

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. ... "omissis".

2. ... "omissis".

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).

Por último, ressalte-se que está em gozo de auxílio-doença desde 23.10.07 com data de cessação prevista para 14.07 deste corrente ano. Ademais, é servidora pública municipal e na faixa etária dos 47(quarenta e sete) anos, do que se depreende ser passível a sua convalescença ou reabilitação.

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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-27.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONY ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ROSANA ANANIAS LINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00138-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LEONY ALVES DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, que o perito admitiu a presença de várias patologias, inflamatórias e degenerativas, controláveis por medicamento, além dos documentos acostados que comprovam a

incapacidade para a labuta. Sustenta ter percebido auxílio-doença por 12 (doze) anos, inclusive com aberturas de Comunicados de Acidentes de Trabalho.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59, 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 Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 07.07.09 (fls. 127/130) diagnostica Tendinopatia bilateral de ombro, Epicondilite medial de cotovelo direito e Lombalgia crônica, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa, vez que "*Não comprovada a correlação clínica de incapacidade laboral*".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, 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 do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Gozou auxílio-doença nos lapsos temporais de 04.10.94 a 10.10.94, 04.07.95 a 30.7.95, 05.12.95 a 14.2.96, 14.03.96 a 12.04.96, 12.06.96 a 06.05.2003, 22.07.03 a 06.06.04, 09.12.04 a 19.01.06 e 07.06.04 a 30.4.08. A documentação carreada data até o ano de 2008, quando cessado o benefício, inexistindo evidências de que a ausência de aptidão tenha se perpetuado e no dia 07.07.09 foi atestada durante a inspeção médica.

No mais, recolhe à Previdência desde março/2008, ocorrendo a última contribuição em janeiro/2010, como contribuinte individual, não constando provas de que a atividade que desempenha seja incompatível com sua condição física. Acrescente-se estar na faixa etária dos 45 (quarenta e cinco) anos, devendo-se tentar a reabilitação nos termos do Art. 62 da *legis*, a fim de que possa exercer ofício de acordo com suas limitações pessoais.

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. ..."*omissis*".

2. ..."*omissis*".

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).

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 e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-16.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE VIVEIROS
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00016-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário onde se busca a condenação do INSS a conceder a autora o benefício da aposentadoria invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do Egrégio STJ

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Pleiteia, ainda, a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a redução da condenação em honorários advocatícios.

Adesivamente requer o segurado que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

No mérito, observo que a perícia médica, em resposta aos quesitos, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 57/64).

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 laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"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 IMPRODOTIVOS. 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. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como a questão posta no recurso adesivo da parte autora.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, nos termos em que explicitado, e com esteio no *caput* do citado dispositivo, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-24.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SANDRA APARECIDA GALDINO HONORATO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00278-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos **arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-05.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BENEDITO VENANCIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00041-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o fato de se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção de prova testemunhal.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, a qualidade de segurado foi devidamente comprovada pelos documentos que instruíram a inicial (fls. 11/26) e consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 76/82).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 18/26), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 76/82) que o autor, lavrador, hoje com 59 anos de idade, não apresentou qualquer alteração de seu aparelho locomotor aos exames físicos. Afirmam os peritos médicos que o autor apresenta calosidades palmares exuberantes em ambas as mãos, ausência de alterações no segmento tóraco-lombar da coluna vertebral, ausência de déficit motor ou sensitivo em membros inferiores, curvas do segmento tóraco-lombar sem desvios rotacionais ou longitudinais, movimentos de flexo-extensão, rotação e lateralização preservados, ausência de dor à palpação das estruturas musculares e ósseas, reflexos patelar e aquiliano normais, ausência de abaulamentos ou deformidades em arcos costais e boa expansibilidade torácica, deambulando dentro dos padrões da normalidade. Concluem que o autor não está incapacitado para o trabalho. Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDECIR DOS SANTOS

ADVOGADO : ORLANDO LOLLI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural entre 12.03.1978 a 31.01.1985, e a expedição da respectiva certidão para fins de contagem de tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido por ausência de início de prova material, condenando a autoria no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e conseqüente procedência do pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. 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.

Para o trabalhador urbano regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do § 3º do Art. 55 e do Art. 143, da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço do segurado.

Verifico às fls. 19/21, que o autor anexou cópia das certidões de casamento de seus genitores ocorrido em 13.09.1937, nascimento de sua irmã - ocorrido em 1953 e nascimento do próprio autor - ocorrido em 14.03.1966, além de outros documentos em que seus genitores figuram como lavradores, entretanto os referidos documentos são destituídos de robustez, em qualificar a si próprio, ao longo dos tempos, na profissão de trabalhador rural.

Além disso, as cópias dos documentos escolares de fls. 26/33, em que qualificam apenas o genitor como lavrador, isoladamente não tem a força probatória de, por extensão, qualificar o autor como trabalhador rural.

Inexistindo início de prova material, não será possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o Art. 284, da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe-se, desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-27.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MILTON EDUARDO GOMES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto nos **arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

No entanto, ante a clareza do laudo pericial, e a inovação do autor quanto às enfermidades de que seria portador, apenas, após as conclusões do perito no sentido de sua capacidade laborativa, exsurge inequívoca a desnecessidade de nova perícia que, no caso, só teria o condão de retardar a solução da lide.

Destaco, mais uma vez, que cabe ao julgador apreciar a questão posta utilizando-se dos fatos e provas, dentro de sua livre convicção motivada, e de acordo com o que reputar pertinente e necessário à solução da lide, 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).

Dessa forma, verifico, tão somente, que o laudo médico-pericial trazido aos autos não produziu o efeito esperado pelo promovente. Desnecessária e impertinente, pois, a realização de nova perícia. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, são os julgados proferidos por esta corte: AC 200861270026721, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1, de 24/06/2009, p. 535; e AI 200303000151621, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2, de 28/07/2009, p. 822.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."
(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-67.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSINEIDE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00137-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexistente a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006678-36.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENI SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a documentação apresentada pela autora não pode ser considerada início de prova material, não sendo a prova testemunhal, isolada, apta a comprovar o exercício da atividade rural. Condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material, devidamente corroborado pela oitava das testemunhas. Alega que sempre trabalhou no campo, não sendo este tipo de labor registrado em CTPS. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 07.11.2005 e 16.09.2004 (fls. 10/11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, o registro em CTPS da autora como trabalhadora rural (fls.09), no período de 04.10.2006 a 02.01.2007, não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época dos nascimentos dos filhos ocorridos em 07.11.2005 e 16.09.2004.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ

12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3614/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.088129-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALTEZA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JAIR RATEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00105-3 1 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO
Fl. 82: Manifestem-se as partes. Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada